

الأصل

للإمام محمد بن الحسن الشيباني

(١٨٩هـ - ٨٠٥م)

تحقيق ودراسة

الدكتور محمد بوينوكالن

الجزء السابع

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر

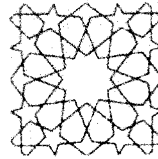




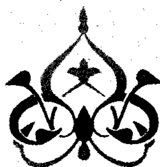


طبعة خاصة
بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م



دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)
البريد الألكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com



الأصل

للإمام محمد بن الحسن الشيباني

٧

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الوكالة في الدم

وإذا وكَّل الوارث بدم أبيه وكيلاً فإن وكَّله بإقامة البينة على ذلك فإني أقبل الوكالة على ذلك، ولا أقبلها في القتل. فإذا أَثْبَتَ [الوكيل][1] الدمَ ووقع القصاص فلا بد من أن يحضر الوارث فيقتل /[٤/٢٣٤ظ] أو يصالح أو يعفو[2]، ولا يقبل في ذلك[3] وكالة. وكذلك لا أقبل وكالة في قصاص فيما دون النفس ولا في حد، لأني لا أدري لعل صاحب القصاص قد عفا أو صالح، ولكني أقبل الوكالة بإثبات البينة. ولو وكل المطلوب وكيلاً يخاصمه بذلك قبلت ذلك منه. ولست أقبل وكيلاً من أحد من خلق الله تعالى في شيء من الأشياء بعد أن يكون حاضراً صحيحاً إلا برضا من خصمه، وهذا قول أبي حنيفة. وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال: أقبل الوكالة من الحاضر الصحيح في غير القصاص والحدود وإن لم يرض خصمه، وهو قول محمد. فإن كان غائباً أو مريضاً قبلت ذلك منه وإن أبى الخصم، وهو قول محمد. فاذا بلغ القصاص لم يكن بد من أن يحضروا جميعاً، فاذا جاؤوا بالوكالة سألته البينة عليها، فإن زكي الشهود عليها دعوتهم بالحجج[4].

وإن أقر الوكيل وهو وكيل الطالب عند القاضي أن صاحبه يطلب[5] باطلاً أجزت عليه ذلك وأبطلت حق صاحبه. وإن أقر وكيل المطلوب أن صاحبه هو صاحب القتل والقطع فإنه ينبغي في القياس أن أجيزه عليه، ولكني أدع القياس فيه، ولا أقبل صاحبه بقوله إلا أن يقيم شاهدين[6] سواه[7]، أو يكون[8] شاهد فيشهد آخر معه، فإن ذلك جائز. ولو كان وكيلاً في غير القصاص أجزت إقراره على صاحبه. ولست أقبل شهادة الوكيل وشهادة الآخر حتى يحضر صاحبه.

---

(١) الزيادة من ب جار.
(٢) ز: أو يعفوا.
(٣) ف + كله.
(٤) ز: بالحج.
(٥) ط + طلبا. وزاده من المختصر أي الكافي.
(٦) ز: شاهدان.
(٧) ف: سوا.
(٨) ز: ويكون.

ولو وكَّلت امرأة بالقصاص لها مع ولد زوجها وكيلاً وقعدت في بيتها في القتل لم يقبل ذلك منها، ولم يكن بد[1] من أن تخرج حتى تحضر القتل. ليس ينبغي للحاكم أن يقضي في الدم إلا والورثة جميعاً حضور، لا يقبل في ذلك وكالة. أرأيت إن عفا الغائب أو صالح ألم يكن هؤلاء قد قتلوا من حرم دمه.

وإذا ماتت المرأة قبل القصاص فورثها أخوها أو أبوها كانوا شركاء في القصاص، ولا يقتل[2] القاتل حتى يحضر جميع ورثة المرأة، لأنهم قد صاوروا شركاء. وإن كان القاتل من ورثة المرأة بطل[3] عنه القصاص، والدية للورثة، يرفع عنه بحصته من ذلك. ولو كانت المرأة حية[4] وكان القاتل أبوها لم يكن عليه القصاص، وكانت عليه الدية في ماله، لأنه قد صار لها حق[5] في دمه. ولو كان القاتل أخاً لها كان عليه القصاص. وإن ماتت المرأة وأخوها هذا عبد أو كافر وله ابن حر مسلم فصار له ميراث من المرأة بطل القصاص عن أبيه. فإن كان أبوه حرًا[6] فعليه الدية. وإن[7] /[٢٣٥/٤و] كان عبداً خير مولاه، فإن شاء دفعه وعتق منه نصيب أبيه ويسعى لبقيتهم في حصصهم من قيمته، وإن شاء أمسكه وفداه.



باب الوكالة في الخطأ

وإذا وكَّل الرجل بطلب دم أبيه في الخطأ وكيلاً وهو غائب أو مريض فوكله بالخصومة في ذلك وقبض المال فهو جائز. وكذلك إذا كانت جراحة دون النفس خطأ. وكذلك إن كانت عمداً ليس فيها قصاص فالوكالة فيها

---

(١) ز: يد.
(٢) ز: يقبل.
(٣) ز - بطل.
(٤) ز - حية.
(٥) م ف ز ط: حقا.
(٦) ز: حر.
(٧) ز: الديتان.

جائزة. وإن كان ولي الدم حاضراً صحيحاً لم أقبل منه الوكالة إلا برضا من خصمه. وكذلك لو أن المطلوب هو الذي يوكل. والمرأة في ذلك والرجل سواء، والبكر والثيب سواء في قول أبي حنيفة. وأما في قول[1] أبي يوسف ومحمد فالوكالة في ذلك مقبولة من الرجل والمرأة إن كانا صحيحين حاضرين. وإن أقر وكيل الطالب أو وكيل المطلوب عند القاضي على صاحبه بذلك أجزته عليه لأنه مال، وإن أقر عند غير القاضي[2] فلا أجيزه ـ في قول أبي حنيفة ومحمد ـ مِن قِبَل أنه وكيل. وإنما أجزته عند القاضي على صاحبه لأنه خصم، فاذا أقر الخصم بالحق أجزت إقراره. ولا يمين على الوكيل، مِن قِبَل أنه ليس يدعى عليه بعينه، فإن كان إنما هو وكيل الطالب فإنما عليه البينة. وقال أبو يوسف: إقراره جائز عند القاضي وعند غير القاضي، وإنما عليه البينة.

ولو وكّل القاتل وكيلين بالخصومة عنه وغاب أو مرض فحضر أحد الوكيلين وغاب الآخر كان هو الخصم، ولا يلتفت إلى غيبة الغائب. وكذلك لو كان الطالب بالدم وكلهما فغاب أحدهما. ألا ترى أن رجلاً لو أوصى إلى رجلين فغاب أحدهما جعلت الآخر خصماً لكل من جاء يدعي قبل[3] الميت[4] دعوى، فكذلك الوكالة. وليس للوكيل أن يوكل غيره. ألا ترى أن الذي وكله إنما رضي بخصومته، فليس له أن يوكل غيره. أرأيت لو وكله بطلاق أو عتاق أكان ذلك يجوز، فكذلك الخصومة. وإن كان وكله بالخصومة وأجاز ما صنع فيها من شيء فله أن يوكل إن مرض أو غاب، لأن صاحبه قد فوض ذلك الأمر[5] إليه وأجاز ما صنع فيه من شيء.



(١) ز ـ أبي حنيفة وأما في قول.
(٢) ط + على صاحبه.
(٣) ف ـ قبل؛ ز: قبلت.
(٤) ز ـ الميت.
(٥) ف ـ الأمر.

باب القصاص إذا كان بعض الورثة صغيراً وبعضهم[١] كبيراً

/[٤/٢٣٥ظ] وإذا قتل الرجل رجلاً عمداً وله ورثة صغار وكبار فإن[٢] للكبار[٣] أن يقتلوا بالدم، ولا ينتظرون ورثته[٤] الصغار. أرأيت لو كبر الصغير وهو أخرس لا يعقل شيئاً وكان فيهم كبير معتوه لا يعقل أكان ينتظر به. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر[٥] قول أبي يوسف: إنه ينتظر بالصغير حتى يكبر، والإمام وليه إن شاء صالح له وإن شاء انتظر، وليس له أن يقتل[٦] ولا يقتص[٧]، وكذلك المعتوه هو بمنزلة الصبي، وهذا قول أبي يوسف. ولو كان الأب أوصى إلى رجل كان للوصي أن يأخذ بحق الصغير مع الورثة الكبار في القول الأول وأن يقتص[٨] له. وإن قطعت يد الصغير عمداً أو شج كان للوصي أن يقتص له، وإن شاء صالح على أرش ذلك، فإن فعل فهو جائز، وليس له أن يعفو. وإذا قُتل عبد ليتيم[٩] عمداً فليس للوصي أن يقتص[١٠] له، ولو كان[١١] له أب حي كان له أن يقتص من عبده ويده وشجته، وله أن يصالح، وليس له أن يعفو. فإن صالح على أقل من قيمته لم يجز وكان للصغير أن يرجع بتمام القيمة. فإن كان ورثة الدم كباراً[١٢] كلهم وبعضهم غُيَّب فليس للشاهد أن يقتص[١٣] حتى يقدم الغائب، وليس هذا كالصغير في قول[١٤] أبي حنيفة. وإن كان ورثة الدم صغاراً كلهم فأراد عمهم أن يأخذ بالدم وليس بوصي لهم فليس له ذلك، لأن هذا لا نصيب له في الدم وليس بشريك.

---

(١) م ف ز: أو بعضهم. والتصحيح من ط.
(٢) ف + كان.
(٣) ز: الكبار.
(٤) ز: ينظرون وارثة.
(٥) ف ـ قول آخر.
(٦) ز: أن يقبل.
(٧) ز: يقبض.
(٨) ز: يقبض.
(٩) ف ز: اليتيم.
(١٠) ز: أن يقبض.
(١١) ف: وإن كان.
(١٢) ز: كبار.
(١٣) ز: أن يقبض.
(١٤) ف ـ قول.

وإذا قُتل الرجل وله ابن وأخ ثم مات ابنه قبل أن يقتص[١] والقتل عمد ولم يترك وارثاً غير عمه فإن الميراث للعم، وله أن يقتص. فإن كان العم هو القاتل فلم يقتله الابن حتى مات فصار العم وآخر معه فإن الدم قد بطل، وصار على العم نصف الدية لشريكه، لأنهما ورثا الدم[٢] من ابن[٣] أخيهما.

وإذا قُتل الرجل عمداً فجاء أخوه يطلب بدمه، فأقام البينة أنه وارثه لا وارث له غيره، وأقام القاتل البينة أن له ابناً، فإني لا أعجل له بقتله حتى أنظر فيما جاء به القاتل من البينة أن له ابناً، فأُبْلِي في ذلك عذراً[٤] حتى أعلم مِصْدَاقَهما[٥]. قال: فإن أقام القاتل البينة أن له ابناً وأنه قد صالح على الدية وقبضها منه درأت القصاص حتى أنظر فيما قال. فإن جاء الابن فأنكر ذلك كلفت القاتل أن يقيم على الابن البينة، ولا أجيز البينة التي قامت على الأخ، لأنه لم يكن خصماً يومئذ. فإن كانا أخوين فجاء أحدهما يطلب بالدم[٦] فأقام القاتل /[٤/٢٣٦و] البينة أنه صالح الغائب على خمسة آلاف درهم أجزت ذلك وقبلته[٧]، فإن قدم الغائب لم أكلفه أن يعيد الشهود، مِن قِبَل أني قد قبلتهم[٨] على خصم، وجعلت للباقي نصف الدية.

وإذا ادعى بعض الورثة دم أبيه[٩] على رجل وأخوه غائب وأقام البينة على أنه قد قتل أباه عمداً فإني أقبل ذلك وأحبس القاتل، فإن جاء أخوه كلفته أن يعيد الشهود، لأني لا أجيز للغائب بينة بغير وكالة ولا خصومة. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد: إني لا

---

(١) ز: أن يقبض.
(٢) م ف ز ط: بالدم.
(٣) ز ـ ابن.
(٤) يقال: أَبْلَيْتَ فلاناً عذراً، إذا بيّنتَه له بياناً لا لوم عليك بعده، وحقيقتُه جعلته بالياً لعذري، أي: خابراً له عالماً بكُنْهه، مِن بلاه إذا خَبَره وجَرَّبه. انظر: المغرب، «بلي».
(٥) ز: بصداقهما. مِصداق الأمر، أي: حقيقته. انظر: لسان العرب، «صدق».
(٦) ز: الدم.
(٧) ز: وقتلته.
(٨) ز: قد قتلتهم.
(٩) ز: ابنه.

أكلفهم أن يعيدوا[١] البينة، وقبولي من أخيه البينة له ولأخيه جميعاً. ألا ترى أنه إنما طلب دم الميت، وأيهما[٢] ما حضر يطلب[٣] دم الميت فهو خصم. وكيف لا أجعل هذا خصماً في الطلب عن أخيه[٤] وقد جعلته خصماً عن أخيه[٥] في الصلح والعفو، وأجزت ذلك على أخيه وهو غائب. والخطأ والعمد في ذلك سواء.

وإذا حضر الورثة جميعاً فادعوا دم أبيهم على رجلين أحدهما غائب وأقاموا جميعاً البينة عليهما بالقتل عمداً فإني أقبل ذلك، وأقضي بالدم على الشاهد، ولا أؤخره لغيبة الغائب. أرأيت لو مات الغائب أو فُقِدَ فلم يُدْرَ ما صنع أكنت أبطل حق هذا في دم هذا لغيبة[٦] ذلك، لست أبطله ولا أؤخره[٧]. وإن كنت لا أدري لعل لذلك حجة يدرأ بها القتل عن نفسه وعن صاحبه، لأن هذا الحاضر يقوم بتلك الحجج ويدلي بها.

ولو أن أخوين أقاما شاهدين على رجل أنه قتل أباهما عمداً فقضى القاضي بدمه فقتلاه ثم إن أحدهما قال: شهدت الشهود بالزور والباطل وأبونا حي، غرّمته نصف الدية ولم أصدقه على أخيه.

ولو أن أخوين أقاما[٨] البينة على رجل أنه قتل أباهما عمداً، ثم إن أحدهما قتل القاتل قبل القضاء عليه، أو قبل أن تقوم[٩] له البينة على ذلك، فقال الآخر: قد كنت عفوت، أو قال: كنت أريد أن أعفو عنه وقد صالحته، ولا بينة له على ذلك، فإنه لا يصدق على أخيه، ولا شيء على أخيه وإن كان قد أخذ غير حقه من قبل الشركة[١٠]. فإن أقام ورثة المقتول بينة على هذا أنه قد صالح على كذا وكذا قبل أن يقتل[١١] الآخر أجزت

---

(١) ز: أن يعدوا.
(٢) ط: وأنهما.
(٣) ط: الطلب.
(٤) م ف ز: على أخيه. والتصحيح من ط.
(٥) م ف ز: على أخيه. والتصحيح من ط.
(٦) م ز: الغيبة.
(٧) ز: أؤجره.
(٨) ز: قاما.
(٩) ز: أن يقوم.
(١٠) انظر للشرح: المبسوط، ١٨٠/٢٦.
(١١) ز: أن يقبل.

ذلك. وكذلك لو شهدوا أنه قد كان عفا أجزت ذلك وضمنت[١] أخاه الدية، أحسب له من ذلك نصف /[٤/٢٣٦ظ] الدية. فإن كان أخوه قتل بعد علمه بعفو هذا أو صالحه وقد علم أن دم هذا قد حرم عليه فإن عليه القصاص، وله نصف الدية في مال القاتل.

ولو أن أخوين أقاما البينة على رجل أنه قتل أباهما، فقضي لهما بالدم، فقاما جميعاً ليقتلاه، فقطعا يده أو رجله، ثم عفوا عن الدم، ضمنتهما ما قطعا في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد: إنهما لا يضمنان ذلك مِن قِبَل أنه كان لهما نفسه، ولو لم يعفوا[٢] وقتلا لم يكن عليهما شيء في ذلك، غير أنهما قد أساءا في المُثْلَة، وليس ينبغي للحاكم أن يدعهما[٣] أن يمثلا به وقد جاء النهي عن رسول الله ﷺ عن المثلة[٤].



باب رجوع الشهود عن شهادتهم في القتل

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل رجلاً عمداً، فقُتل بشهادتهما، ثم رجع أحدهما، فإنه يضمن نصف الدية في ماله في ثلاث [سنين]. ولو رجعا جميعاً ضمنا الدية في ثلاث سنين في أموالهما. وكل دية أوجبتها بغير صلح فهي في ثلاث سنين. ألا ترى أن رجلين لو أقرا بقتل رجل خطأً، ثم هرب أحدهما، أو جحد الإقرار، [و]لم تكن[٥] عليهما بينة، والآخر مقر بذلك، أخذت من الآخر نصف الدية في ثلاث سنين. ولو رجع الشاهدان عن شهادتهما بالقتل قبل أن يقتص[٦] منه استحسنت أن أدرأ عنه القصاص. وإن كان القاضي قد قضى بالدم كان ينبغي في القياس

(١) ف ز: وضمنته.
(٢) ز: لم يعف.
(٣) ز: أن يدعها.
(٤) تقدم تخريجه قريباً.
(٥) ز: لم يكن. والواو من ط.
(٦) ز: أن يقبض.

أن يقتل[١]، لأنه بمنزلة المال[٢]. ولو رجع الشاهدان بعدما اقتص، ورجع الذي اقتص أيضاً، وأقروا جميعاً بأنه لم يقتل[٣]، كان لولي المقتص منه أن يأخذ الدية إن شاء من الشاهدين، وإن شاء من القاتل، فمن أيهم[٤] ما أخذ لم يرجع على صاحبه بشيء في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه إن أخذها من الشاهدين رجعا على القاتل، وإن أخذها من القاتل لم يرجع على الشاهدين. ولو لم يرجع الشاهدان وقامت عليهما البينة بأنهما قد رجعا لم يلتفت إلى البينة عليهما بذلك إن أنكرا ذلك. ولو رجع الشاهدان فقال القاتل: أنا أجيء بشاهدين غير هذين /[٤/٢٣٧و] الشاهدين يشهدان على هذا وقد قتل القتيل، لم ألتفت إلى ذلك ولا سبيل على القاتل وليس عليه بينة، وغرم هذين الدية[٥]، ولا ينفع[٦] هذين شهادة من شهد لهما بعد أن يرجعا[٧] هما.

وإذا شهد أحد[٨] شاهدي الدم[٩] اللذين شهدا هو وآخر على صاحبه أنه كان محدوداً في قذف أو عبداً[١٠] فشهادتهما جائزة، وليس عليه ولا على صاحبه شيء، مِن قِبَل[١١] أن هذا ليس برجوع عن الشهادة. ولو شهد هو وآخر أن صاحبه عبد لفلان وفلان يدعي ذلك قضيت به لفلان، وغرّمت القاتل الدية، مِن قِبَل أن أحد[١٢] الشاهدين قد انتقضت شهادته.

وإذا شهد شاهدان على دم فاقتص منه، ثم إنهما قالا: أخطأنا إنما القاتل هذا، لغيره، فإنهما لا يصدقان على هذا الثاني، وعلى الشاهدين الدية. بلغنا نحو من ذلك عن علي بن أبي طالب[١٣] وإبراهيم

---

(١) ز: أن لا يقبل.
(٢) ز ـ المال.
(٣) ز: لم يقبل.
(٤) ز: أنهم.
(٥) ز ـ الدية.
(٦) ز: ينتفع.
(٧) ز: أن يراجعا.
(٨) ز: إحدى.
(٩) م ف ز ـ الدم؛ صح م هـ.
(١٠) ز: أو عبد.
(١١) ز + شيء من قبل.
(١٢) ز: أن أخذ.
(١٣) ز + الخطاب.

النخعي[١].

وإذا شهد ثلاثة على دم فقتل ثم رجع أحدهم فلا شيء عليه، لأنه قد بقي اثنان من الشهود. فإن رجع آخر كان على الراجعين نصف الدية، لأنه قد بقي نصف الشهادة التي بها القصاص.

وإذا شهد رجلان وامرأتان على دم خطأً فقضي بالدية، ثم رجع رجل وامرأة، كان عليهما ربع الدية، لأنه قد بقي ثلاثة أرباع الشهادة، لأن شهادة رجل وامرأتين[٢] في شهادة الخطأ جائزة. فإن رجعت امرأة أخرى فعلى المرأتين والرجل الذي رجع نصف الدية، على الرجل من ذلك النصف وعلى المرأتين النصف. ولو رجعوا جميعاً كان على كل رجل[٣] ثلث الدية وعلى المرأتين الثلث. ولو شهد شاهدان على قطع يد فاقتص منه ثم رجعا عن شهادتهما فإن عليهما دية اليد في أموالهما في سنتين، الثلثان من ذلك في سنة، والثلث في السنة الأخرى. ولو شهدا بالشجة أو بشيء يبلغ ثلث الدية ثم رجعا عن ذلك كان أرش ذلك عليهما في أموالهما في سنة. فإن رجع أحدهما وبقي الآخر كان عليه نصف ذلك. وإن رجع أحدهما في اليد كان عليه نصف دية اليد في ماله في سنتين، الثلثان من ذلك في سنة[٤]، والثلث[٥] الباقي في السنة الأخرى.

---

(١) عن الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة، فقطع علي يده. ثم جاءا بآخر، فقالا: هذا هو السارق لا الأول. فأغرم علي رضي الله عنه الشاهدين دية يد المقطوع الأول. وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما. ولم يقطع الثاني. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٢٥١/١٠.

(٢) ز: وامرأتان.

(٣) م ز ط + من ذلك النصف وعلى المرأتين النصف ولو رجعوا جميعا كان على كل رجل.

(٤) ز ـ في سنة.

(٥) ف ـ في السنة الأخرى ولو شهدا بالشجة أو بشيء يبلغ ثلث الدية ثم رجعا عن ذلك كان أرش ذلك عليهما في أموالهما في سنة فإن رجع أحدهما وبقي الآخر كان عليه نصف ذلك وإن رجع أحدهما في اليد كان عليه نصف دية اليد في ماله في سنتين الثلثان من ذلك في سنة والثلث.

وإذا شهد شاهدان على دم على رجلين فقتلا بشهادتهما، ثم رجع أحدهما عن الشهادة[(١)] في[(٢)] أحد الرجلين، فإنه يضمن نصف دية الرجل /[٤/٢٣٧ظ] في ثلاث سنين، ولا يضمن من دية الآخر شيئاً، لأنه لم يرجع عن شهادته فيه. ولو رجعا عن شهادتهما فيهما جميعاً ضمن كل واحد منهما نصف دية كل واحد منهما. ولو لم يرجعا[(٣)] وادعى عليه أولياء المقتص منه أنه قد رجع وسألوا القاضي أن يستحلفه فإنه ليس عليه أن يستحلفه. ألا ترى أنه لو أتى بشهود عليه بالرجوع لم أقبل ذلك منه، فكيف أستحلفه ولست أقبل عليه البينة. ولو شهد شاهدان على دم ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا الدية وعلى الميت دين فإن الدية في دين الميت، هم أحق بها من الورثة. ولو شهد شاهدان على دم ولهما على الميت دين أجزت شهادتهما. فإن رجعا بعد ذلك عن شهادتهما فهما ضامنان للدية، ويقبضان دينهما من الثلث الأول. فإن كان على الميت دين سوى ذلك حاصّهم[(٤)] فيه.

وإذا رجع أحد الشاهدين عن شهادته عند القاضي ثم مات فنصف الدية في ماله حالّ ليس له أجل، مِن قِبَل أني لا أستطيع قسمة الميراث، ولا أقسمه وعليه[(٥)] دين. ألا ترى أنه لو كان دين تحاصّوا. فإن رجع في مرضه وليس عليه دين ثم مات بدئ بنصف الدية من الميراث. فإن كان عليه دين في صحته بدئ بالدين الذي كان في صحته وكان هذا بمنزلة الدين الذي يقر به في مرضه.



باب جناية الصبي الحر والمعتوه والمغلوب

وإذا جنى الصبي جناية [عمداً][(٦)] أو خطأً فهو سواء، عمد الصبي وخطأُه سواء. وكذلك المعتوه. وأرش ذلك على العاقلة إذا بلغ خمسمائة درهم

(١) م - الشهادة.
(٢) ز - الشهادة في.
(٣) ز: لم يرجعوا.
(٤) ف: خاصمهم.
(٥) ف ز: عليه.
(٦) من ب جار ط.

فصاعداً. بلغنا ذلك عن علي رضي الله عنه أن رجلاً معتوهاً سعى على رجل بالسيف فضربه، فجعله على عاقلته، وقال: وخطأه وعمده سواء[١].

وإذا أمر الصبي الصبي فقتل إنساناً فانما الدية على عاقلة القاتل، وليس على الآمر شيء، مِن قِبَل أن كلامه لا يجوز على نفسه. ولو أن رجلاً أمر صبياً فقتل إنساناً كانت دية المقتول على عاقلة الصبي، ويرجع بذلك عاقلة الصبي على عاقلة الآمر، مِن قِبَل أن قول الرجل يجوز وينفذ على نفسه.

وإذا أعطى الرجل الصبي حديدة أو عصا أو سلاحاً يمسكه له، ولم يأمره /[٢٣٨/٤و] بشيء، فعَطِبَ[٢] الصبي بذلك، فإن الرجل ضامن لما أصاب الصبي من ذلك على عاقلة الرجل، لأنه من فعله. وإن قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل به رجلاً لم يضمن الرجل الذي دفع إليه من ذلك شيئاً، لأن الصبي أحدث عملاً في ذلك ولم يأمره به الرجل[٣].

وإذا اغتصب الرجل الحر الصبي فذهب به فهو ضامن له إن قُتل، أو أصابه حجر، أو جرح. فإن مات حتف أنفه[٤] لم يضمن. إنما يضمن إذا أصابته جناية أو أكله سبع أو تردى[٥] من حائط أو جبل. فإن لم يصبه شيء من ذلك وأصابته حمى أو خُرَاج[٦] أو مرض فمات منه فلا شيء عليه في ذلك، لأن هذا مرض وذلك جناية.

---

(١) تقدم تخريجه قريبا.

(٢) عطب أي هلك. انظر: المغرب، «عطب».

(٣) قال السرخسي: وإذا أعطى الرجل صبيا عصا أو سلاحا يمسكه له ولم يأمره فيه بشيء فعَطِبَ الصبي بذلك بأن سقط من يده فوقع على رجليه فمات فضمانه على عاقلة الرجل، لأنه جانٍ في استعمال الصبي في إمساك ما دفع إليه، وهو سبب لهلاكه متعدٍّ في ذلك السبب. وإن قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل رجلا لم يضمن الدافع شيئاً، لأنه أمره بإمساكه لا باستعماله. . . انظر: المبسوط، ١٨٥/٢٦.

(٤) م ف ز ط: ميتة نفسه. والتصحيح من المبسوط، ١٨٦/٢٦.

(٥) ز: أو ردا.

(٦) ز: أو جراح. الخُرَاج بالضم البَثْر، الواحدة خُرَاجَة وبَثْرَة، وقيل: هو كل ما يخرج على الجسد من دُمَّل ونحوه. انظر: المغرب، «خرج».

وإذا قتل[١] الصبي رجلاً قد اغتصبه رجل لم يكن على الذي اغتصبه من ذلك شيء، لأنه لم يأمره بذلك. وكذلك المعتوه.

وإذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة فقال له: أمسكها، وليس منه بسبيل، فسقط عن الدابة فمات، فالرجل[٢] ضامن لديته على عاقلته. وإن كان الصبي مثله يركب أو لا يركب فهو سواء. وإن سار الصبي فأوطأ إنساناً فقتله وهو يسير على الدابة مستمسك عليها فدية ذلك على عاقلة الصبي، مِن قِبَل أنه أحدث السير ولم يأمره به الرجل. وإذا وقع الصبي من الدابة وهو يسير عليها فمات فهو ضامن لديته على عاقلته، مِن قِبَل أنه أخذه فحمله، فهو ضامن لما أصابه ما[٣] لم يمت حتف أنفه[٤]. وإن كان ممن لا يقدر أن يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها، فأخذه الرجل فحمله عليها، فسارت الدابة[٥] فوطئت إنساناً فمات، فلا[٦] ضمان على عاقلة الصبي، مِن قِبَل أن مثله لا يركب الدابة ولا يصرفها، ولا ضمان على الرجل، مِن قِبَل أنه ليس بقائد ولا سائق.

وإذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة ومثله لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة إنساناً فهو على الرجل. وإن مات وهلك الإنسان فعلى عاقلته، وعليه الكفارة. وكذلك إن وطئت بيد أو رجل فلا شيء على الصبي. وإن كَدَمَتْ[٧] فالضمان على عاقلة الرجل، ولا ضمان على الصبي فيه. وإن نَفَحَتْ برجلها وهي تسير، أو ضربت بذنبها[٨] وهي تسير، فلا ضمان عليه في ذلك على الرجل ولا على الصبي.

وإذا حمل الرجل معه صبياً مثله يصرف الدابة ويسير عليها فما أصابت

---

(١) ز + الرجل.
(٢) م ف ز ط: الرجل. والتصحيح من ب.
(٣) ز ـ ما.
(٤) ز: ابنه.
(٥) ز: الدبة.
(٦) ز: ولا.
(٧) الكَدْم العَضّ بمقدّم الأسنان كما يَكْدِم الحمار، يقال: كدمه يَكْدِمه ويَكْدُمه. انظر: المغرب، «كدم».
(٨) ز: بذيلها.

الدابة فهو على عاقلتهما[١] جميعاً، /[٤/٢٣٨ظ] ولا يرجع[٢] عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشيء من قبل أنه لم يأمره بالجناية.

وإذا حمل الرجل الصبي، والرجل عبد، فوقع الصبي عن الدابة فمات، فديته في عنق العبد الذي حمله، يدفعه مولاه بها أو يفديه. وإن كان العبد معه على الدابة، فسارا جميعاً على الدابة، فأوطآ[٣] إنسانا فمات، فعلى عاقلة الصبي نصف الدية في عنق العبد، والنصف الآخر يدفعه مولاه أو يفديه.

وإذا حمل الرجل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يصرفها ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ إنساناً فإن ذلك في عنق[٤] العبد يدفعه[٥] مولاه أو يفديه، ويرجع مولى العبد على الحر الذي حمله بقيمته، لأن العبد مال، فلما حمله الحر صار ضامناً له ولما يحدث فيه حتى يخلصه. ألا ترى أن من اغتصب عبداً صغيراً فجنى جناية عنده[٦] ثم ظفر به المولى قيل له: ادفعه أو افده، فيكون على الغاصب الأقل من قيمته ومن الجناية، وليس يكون هكذا في الحر.

وإذا حمل الرجل الحر العبد ـ والعبد صغير ـ على دابة، ومثله لا يصرف الدابة ولا يسير عليها، فأوطأت إنساناً، فلا شيء عليه ولا على الذي حمله. وإن كانت الدابة واقفة حيث أوقفها الحر لم تسر[٧] حتى ضربت رجلاً بيدها أو رجلها أو ذنبها أو كَدَمَتْه فمات، فلا ضمان على الصبي فيه، لأنه بمنزلة الثوب عليه والبهيمة، والضمان على الذي أوقفها على عاقلته إذا كان أوقفها في غير ملكه، فإن كان أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه.



(١) ز: على عاقلتها.
(٢) ز + على.
(٣) ز: فأوطيا.
(٤) ز: في عتق.
(٥) ز: ويدفعه.
(٦) ز: عبده.
(٧) ز: لم تسير.

باب جناية الراكب

وإذا سار الرجل على الدابة - أي: الدواب كانت - في طريق المسلمين، فأوطأ إنساناً بيد أو رجل وهي تسير فقتله، فهو ضامن، على عاقلته الدية[(١)]، وعليه[(٢)] الكفارة. وهذا بمنزلة الجناية بيد الرجل. فإن نَفَحَتْ برجلها فقتلت وهي تسير[(٣)] فلا ضمان على صاحبها. بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الرِّجْل جُبَار**»[(٤)]. فوضعنا ذلك عن النفحة وهي تسير. وكذلك الذَّنَب[(٥)] عندنا. وإن كَدَمَتْ إنساناً فهو ضامن. وإن ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجراً أو شبه ذلك فأصابت /[٢٣٩/٤و] إنساناً وهي تسير فلا ضمان عليه. وهذا عندنا بمنزلة التراب والغبار إلا أن يكون[(٦)] حجراً كبيراً فيضمن. ولو راثت أو بالت في المسير فعَطِب[(٧)] إنسان بذلك لم يكن عليه ضمان. وكذلك اللعاب يخرج من فيها. ولو وقع سَرْجُها أو لِجَامُها أو شيء يحمله عليها من أداتها أو متاع الرجل الذي معه يحمله به فأصاب إنساناً وهي تسير فمات كان ضامناً. ومن عَطِبَ به بعدما كان وقع إلى الأرض عَثَرَ به[(٨)] أو تَعَقَّلَ[(٩)] به فهو ضامن أيضاً. والراكب والمرتدف

---

(١) م ز ط: بالدية.
(٢) ز: وعلي.
(٣) ز + فقتله فهو ضامن على عاقلته الدية وعليه الكفارة وهذا بمنزلة الجناية بيد الرجل فإن نفحت برجلها فقتلت وهي تسير.
(٤) الآثار لمحمد، ١٠٠؛ والحجة له، ٤٣٧/١. وانظر: الموطأ، العقول، ١٢؛ والآثار لأبي يوسف، ٨٨؛ وصحيح البخاري، الزكاة، ٦٦؛ وسنن أبي داود، الديات، ٢٧؛ وسنن النسائي، الزكاة، ٢٨؛ وجامع المسانيد للخوارزمي، ١٨٣/٢؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٨٧/٤. وجُبَار، أي: هدر، يقال: ذهب دمه جُبَاراً، ومعنى الأحاديث أن تنفلت البهيمة العجماء فتصيب في انفلاتها إنساناً أو شيئاً فجرحها هدر. انظر: لسان العرب، «جبر».
(٥) ز: الذيب.
(٦) ز: أن تكون.
(٧) ف + به.
(٨) ز: عثرته.
(٩) لم أجد استعمال «تَعَقَّل به» في القواميس بما يناسب المقام. انظر: المغرب، «عقل»؛ والمصباح المنير، «عقل»؛ ولسان العرب، «عقل»؛ والقاموس المحيط، «عقل». ولكن أصل المادة من الحبس والربط، فلعل المقصود أنه صار كالعِقَال له وَالْتَوَتْ رِجلاه=

والسائق والقائد[١] في الضمان سواء. بلغنا ذلك عن شريح[٢]. ولا كفارة على السائق ولا على القائد فيما وطئت[٣]، ليسا يشبهان الراكب في ذلك والمرتدف.

وإذا أوقف الرجل دابته في طريق المسلمين، أو في دار لا يملكها بغير إذن أهلها، فما أصابت[٤] بيد أو رجل من نَفْحَة أو غيرها[٥] [أو][٦] بِذَنَب[٧]، أو كَدَمَتْ، فهو ضامن لذلك على عاقلته، ولا كفارة عليه، لأن هذا ليس كالجناية منه. وكل شيء جعلنا فيه الضمان في الذي يسير[٨] فإن هذا له ضامن، لأنه أوقف فيما لا يملك وحيث لا ينبغي له أن يوقف. وصاحب المسير له أن يسير في طريق المسلمين وليس له أن يوقف[٩].

وإذا أرسل الرجل دابته في طريق المسلمين فما أصابت في وجهها ذلك فهو ضامن كما يضمن الذي سار، ولا كفارة عليه. وإن عطفت يميناً أو شمالاً[١٠] فلا ضمان عليه، لأنها قد تغيرت عن حالها إلا أن يكون لها طريق غير الذي أخذت فيه، فيكون ضامناً لذلك على حاله. وإن وقفت ثم سارت فقد خرج من الضمان. فإن ردها راد فالذي ردها ضامن لما أصابت في فورها ذلك. وإذا خلى عنها فأوقفها فسارت هي بنفسها فلا ضمان عليه.

وإذا اصطدم الفارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه فدية كل واحد منهما على صاحبه. بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال

= فسقط بسبب ذلك. وقال المطرزي: تعقّل السرجَ واعتقله: ثنى رجله على مقدمه، وقوله: نصب شبكة فتعقّل بها صيد، أي: نشب وعلق، مصنوع غير مسموع. انظر: المغرب، «عقل».

(١) ز: والقاتل.
(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٤٢٢/٩.
(٣) م ف ز: فيما أوطت. والتصحيح من ب ط.
(٤) ز: أصاب.
(٥) ز ـ أو غيرها.
(٦) الزيادة من ب جار؛ والمبسوط، ١٩٠/٢٦.
(٧) ز: بذيب.
(٨) ز: يصير.
(٩) ف ـ وصاحب المسير له أن يسير في طريق المسلمين وليس له أن يوقف.
(١٠) ز: وشمالا.

ذلك[١]. وكذلك الرجلان يصطدمان. فإن كان أحدهما حراً[٢] والآخر عبداً[٣] فقيمة العبد على عاقلة الحر، ثم يأخذها ورثة الحر، ولا شيء لمولاه.

وإذا أوقف الرجل دابته في ملكه فما أصابت بيد أو رجل فلا ضمان عليه فيه[٤]، مِن قِبَل أن له أن يوقفها في ملكه. وإن كان الملك له ولغيره فلا ضمان عليه فيه أيضاً، مِن قِبَل الذي له في ذلك وإن كان قليلاً. ولو ضمّنته في هذا لَحُلْتُ بينه وبين أن يقعد فيها أو يتوضأ فيها. أرأيت لو عَطِبَ /[٢٣٩/٤ظ] إنسان بوضوئه فيها أو به إن كان قاعداً هل كنت أضمّنه. لست أضمّنه في شيء من ذلك. فكذلك الدابة[٥].

وإذا سار الرجل على دابته فضربها، أو كبحها باللجام، فضربت برجلها أو بذنبها، لم يكن عليه شيء. ولو خبطت بيد أو رجل أو كدمت أو صدمت إنساناً فقتلته كان على عاقلته في ذلك الضمان، لأنه راكب وإن كان لا يملكها. ولو سقط منها ثم ذهبت على وجهها حتى أصابت إنساناً فقتلته لم يكن عليه الضمان، لأنه غير راكب ولا قائد ولا سائق، وهي الآن منفلتة[٦] جرحها جُبَار، لأنها عجماء. بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**العجماء جُبَار**»[٧]، والعجماء هي المنفلتة عندنا.



(١) المصنف لعبدالرزاق، ٥٤/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٢٣/٥؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٨٦/٤.

(٢) ز: حر.

(٣) ز: عبد.

(٤) ف - فيه.

(٥) ز: الداية.

(٦) ف: منفتلة (مهملة).

(٧) رواه المؤلف بإسناده في كتاب الزكاة. انظر: ١٢٤/١ظ - ١٢٥و. وانظر: الآثار لمحمد، ١٠٠؛ والحجة له، ٤٣٧/١. وانظر: الموطأ، العقول، ١٢؛ والآثار لأبي يوسف، ٨٨؛ وصحيح البخاري، الزكاة، ٦٦؛ وسنن النسائي، الزكاة، ٢٨؛ وجامع المسانيد للخوارزمي، ١٨٣/٢. جُبَار، أي: هدر، يقال: ذهب دمه جُبَاراً، ومعنى الأحاديث أن تنفلت البهيمة العجماء فتصيب في انفلاتها إنساناً أو شيئاً فجرحها هدر، وكذلك البئر القديمة التي ليست ملك أحد يسقط فيها إنسان فيهلك فدمه هدر، والمعدن إذا انهار على حافره فقتله فدمه هدر. انظر: لسان العرب، «جبر».

باب الناخس

قال محمد: وإذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفحت رجلاً فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب. بلغنا ذلك عن عبدالله بن مسعود وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما[١]. وإذا نَفَحَت الناخِسَ[٢] كان دمه هدراً[٣]. ولو ألقت صاحبَها الذي عليها من تلك النَّخْسَة فقتلته كان الناخس ضامناً للدية على عاقلته. ولو وثبت بنخسته على رجل فقتلته، أو وطئت رجلاً فقتلته، كان ذلك على الناخس دون الراكب. والواقف في ذلك والذي يسير سواء. ولو نخسها بإذن الراكب وأمره كان هذا بمنزلة فعل الراكب. وإن نفحت وهي تسير لم يكن عليه ضمان كأن الراكب[٤] هو الذي نخسها. فإن وطئت رجلاً في مسيرها وقد نخسها هذا بإذن الراكب وأمره كانت الدية عليهما جميعاً إذا كانت في فَوْرها الذي نخسها فيه، لأنهما الآن راكب وسائق. فإن سارت ساعة وتركها من السَّوْق فأوطأت إنساناً فهو على الراكب دون الناخس. ولا يكون على الناخس شيء حتى يُعلَم أن[٥] الذي أصابت كان في فورها الذي نخسها فيه.

وإذا نخس الرجل الدابة ولها سائق بغير إذن السائق فنَفَحَت رجلاً فقتلته فالناخس ضامن. وكذلك لو كان لها قائد كان على الناخس الضمان دونهما. فإن كان واحد منهما أمره[٦] بذلك فلا ضمان عليه ولا على واحد منهما، مِن قِبَل أن الناخس[٧] الآن سائق حين ساق بإذن صاحب الدابة، ونَفْحَتُها جُبَار.

---

(١) المصنف لعبدالرزاق، ٤٢٢/٩ ـ ٤٢٣؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٥٨/٥؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٨٨/٤.

(٢) نَخَسَ الدابةَ نَخْساً مِن باب منع، إذا طعنها بعود أو نحوه. انظر: المغرب، «نخس».

(٣) ز: هدر.

(٤) ز ـ وأمره كان هذا بمنزلة فعل الراكب وإن نفحت وهي تسير لم يكن عليه ضمان كأن الراكب.

(٥) ز ـ أن.

(٦) ز: أمراه.

(٧) ز + الضمان دونهما فإن كان واحد منهما أمره بذلك فلا ضمان عليه ولا على واحد منهما من قبل أن الناخس.

وإذا قاد الرجل الدابة /[٤/٢٤٠و] فنخسها رجل آخر[١] فانفلتت من القائد ثم أصابت من فورها ذلك فما أصابت في فورها ذلك فهو على الناخس.

وإذا نخس الرجل الدابة وعليها راكب فوثبت به فألقت الراكب فالناخس ضامن. وإن جَمَحَت فوثبت[٢] ولم تُلْقِه حتى أوطأت إنساناً فالناخس ضامن لما أوطأت في فورها ذلك. ألا ترى أنه يضمن الراكب، فكذلك يضمن ما أصاب الدابة.

وإذا كان[٣] الناخس عبداً فما أصابت الدابة[٤] فهو في رقبته، يدفعه مولاه أو يفديه.

وإذا كان الناخس صبياً حراً فهو في ذلك والرجل سواء.

وإذا مرت الدابة بشيء قد نُصِبَ في الطريق فنخسها ذلك الشيء فنَفَحَتْ إنساناً فقتلته فهو على الذي نصب ذلك.

وإذا كان الرجل يسير في الطريق فأمر عبداً لغيره فنخسها فنفحت فلا ضمان على واحد منهما. وإن وطئت في فورها ذلك الذي نخسها فيه إنسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية، وفي عنق[٥] العبد نصف الدية يدفعه مولاه بها أو يفديه، ويرجع المولى بقيمة عبده على الذي أمره بالنخس. وكذلك لو أمره بالسوق أو بقود الدابة. وإن كان الراكب عبداً، فأمر هذا العبد عبداً آخر، فساق دابته، فأوطأت إنساناً فمات، فالدية في أعناقهما نصفين، يُدفَعان بها أو يُفدَيان، ولا شيء على الراكب مما أمر به إذا كان محجوراً عليه حتى يعتق، فيكون عليه قيمة العبدِ الذي أمره بالسَّوْق. وإذا كان عبداً تاجراً فهو دين عليه في عنقه[٦] وهو عبد. وكذلك إن كان مكاتباً فهو دين في عنقه يسعى فيه.

---

(١) ز ـ آخر.
(٢) ف ـ به فألقت الراكب فالناخس ضامن وإن جمحت فوثبت.
(٣) ف: فإن كان؛ ز: وإن كان.
(٤) ز ـ الدابة.
(٥) ز: عتق.
(٦) ز: في عتقه.

وإذا قاد الرجل قِطَاراً[١] في طريق المسلمين فما أوطأ أول القطار أو آخره، بيد أو رجل، أو صدم بعض الإبل إنساناً فمات، فالقائد ضامن، ولا كفارة عليه. وإن كان معه سائق فالضمان عليهما، ولا كفارة عليهما. وإن كان معهما سائق الإبل وسط القطار فما أصاب مما خَلْفَ هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم أثلاثاً، لأنه قائد وسائق. وإن كان يكون أحياناً وسطها وأحياناً يتأخر وأحياناً يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو بمنزلة السائق. ولا شيء عليه في نفحة الرجل والذنب[٢]. ولو أن رجلاً كان[٣] راكباً على بعير[٤] وسط القطار ولا يسوق منها شيئاً لم يضمن شيئاً مما تصيب الإبل التي بين يديه، وهو معهم /[٤/٢٤٠ظ] في الضمان في الذي أصاب البعير الذي هو عليه والإبل التي خلفه، لأنه قائد لها. وعليه الكفارة إذا أصاب البعير الذي هو عليه كأنه قاتل بيده.

وإذا أتى الرجل ببعير فربطه إلى القطار والقائد لا يعلم، وليس معها سائق، فأصاب ذلك البعير إنساناً، ضَمِن القائد، ويرجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضمان. ولو سقط شيء مما تحمل[٥] الإبل على إنسان[٦] فقتله، أو سقط في الطريق فعَثَرَ[٧] به إنسان فمات، كان الضمان في ذلك على الذي يقود الإبل. وإذا كان معه سائق فعليهما جميعاً.

وإذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل، أو بدُكّان بناه رجل، أو بماء صبّه، فوقعت على إنسان فمات، فالضمان على الذي وضع الحجر وبنى الدكان وصبّ الماء، ولا ضمان على الراكب. هو هاهنا بمنزلة المدفوع.

وإذا سار الرجل على دابته في ملكه، فأوطأت إنساناً بيد أو رجل

---

(١) القِطَار عدد من الإبل على نسق واحد، والجمع قُطُر. انظر: المغرب، «قطر».
(٢) ز: والذيب.
(٣) ف ـ كان.
(٤) ز + في.
(٥) ز: يحمل.
(٦) م ف ز ط: على الإنسان.
(٧) م ز: تعثر.

فقتلته[١]، فعليه الدية والكفارة، كأنه قتل بيده. وإن كان سائقاً أو قائداً فلا ضمان عليه في ذلك ولا كفارة. وكذلك لو أوقفها في ملكه ثم أصابت إنسانا فقتلته فلا ضمان عليه. ولا فيما كَدَمَتْ وهي في ملكه، إن كان داخلاً مِن أهله أو غريباً، داخلاً بإذن أو بغير إذن، سواء، لا ضمان عليه. وكذلك الكلب العَقُور[٢] بمنزلة الدابة إذا كان في الدار، مُخَلّى عنه أو مربوطاً فهو سواء. وإذا دخل الرجل دار قوم بإذنهم أو بغير إذنهم فعَقَرَ كلبهم فلا ضمان عليه.

وإذا أوقف الرجل الدابة في الطريق مربوطة أو غير مربوطة فما أصابت بيد أو رجل أو كَدَمَتْ أو بذنب فهو له ضامن. والنَّفْحَة في ذلك والخَبْطَة[٣] سواء. فإن سارت عن ذلك المكان الذي أوقفها فلا ضمان عليه فيما أصابت، لأنها قد تغيرت عن حالها وصارت بمنزلة المنفلتة. وإن كانت مربوطة فجالت في رباطها من غير أن يَحُلَّها أحد فما أصابت فهو على الذي ربطها، ولا يُبطِل الضمانَ تغيرُها[٤] عن حالها بعد أن يكون الرباط كما هو. وكذلك كل بهيمة من سَبُع أو غيره أوقفه رجل على الطريق. وكذلك الهَوَامّ[٥] ما طرح رجل منها على الطريق فهو ضامن لما أصاب حتى يتغير عن حاله. وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغه[٦] ذلك فهو ضامن لذلك.



---

(١) ز: فقتله.

(٢) الكلب العَقُور هو كل سَبُع يَعْقِر، أي: يجرح ويقتل مثل الأسد والفهد والنمر والذئب، يقال: عَقَرَ الناسَ عَقْراً، من باب ضرب، فهو عَقُور، والجمع عُقُر، مثل رسول ورسل. انظر: المصباح المنير، «عقر»؛ ولسان العرب، «عقر».

(٣) ز: أو الخطبة. خَبَطَ البعير الأرض، أي: ضربها بيده. انظر: المغرب، «خبط». فالخبطة الضرب باليد، والنفحة بالرجل.

(٤) ز + في رباطها من غير أن يحلها أحد فما أصابت فهو على الذي ربطها ولا يبطل الضمان تغيرها.

(٥) الهوام جمع الهامّة من الدواب، وهي ما يَقتُل من ذوات السموم كالعقارب والحيات. انظر: المغرب، «همم».

(٦) م ف ز: فأعيته (مهملة). والتصحيح من المبسوط، ٥/٢٧.

/[٤/٢٤١و] باب ما يحدث الرجل في الطريق

وإذا وضع الرجل في الطريق[١] حجراً، أو بنى فيه بناءً، أو أخرج من حائطه جِذْعاً، أو صخرة شاخصة في الطريق، أو أشرع كَنِيفاً أو جناحاً أو ميزاباً أو ظُلّة، أو وضع في الطريق جِذْعاً، فهو ضامن لما أصاب ذلك كله، يكون الضمان في ذلك على عاقلته[٢] إذا كانت في نفس أو جراحة في بني آدم. وما كان سوى ذلك فهو في ماله، ولا كفارة عليه، ولا يحرمه ذلك الميراث، لأنه ليس بقاتل. فإن عثر رجل بذلك فوقع على رجل فماتا جميعاً فالضمان في ذلك على الأول المحدث في الطريق ما أحدث، ولا ضمان على الذي عثر به، لأنه بمنزلة المدفوع. وإذا نحّى الرجل شيئاً من ذلك عن موضعه فعَطِب به أحد فالضمان على الذي نحّى، وقد خرج الأول من الضمان. ولو ألقى رجل في الطريق تراباً كان بمنزلة الحجر والخشبة والطين. ولو أن رجلاً كنس الطريق لم يكن عليه في ذلك ضمان إن عطب بموضع كنسه أحد. ولو أن رجلاً رش الطريق فعطب إنسان بموضع رشه كان ضامناً له على عاقلته ولا كفارة عليه. وكذلك الوضوء.

وإذا أشرع الرجل جناحاً على الطريق الأعظم، ثم باع الدار، فأصاب الجناح رجلاً فقتله، فالضمان على الأول، ولا ضمان على المشتري، لأنه لم يحدث شيئاً، إنما الضمان على الذي أحدث. وكذلك الميزاب. ولو سقط الميزاب فأصاب منه ما كان في الحائط فقتل فلا ضمان عليه فيه، لأن ما كان في الحائط في ملك الرجل. فإن[٣] أصاب ما خرج منه من الحائط فالضمان على البائع الأول. وإن لم يعلم أي ذلك أصاب فينبغي في القياس أن[٤] يطل، ولكنا ندع القياس ونضمنه النصف.

وإذا أخرج رب الدار الجناح أو الظُّلّة، فاستأجر على ذلك إنساناً أشرعه له من العَمَلَة، فأصاب إنساناً فقتله، فلا ضمان على العَمَلَة إذا أصاب

---

(١) ز ـ في الطريق.
(٢) ز: على عاقله.
(٣) ز: فإذا.
(٤) ز + لا.

بعد فراغهم منه، وإنما الضمان على رب الدار الذي استأجرهم، ندع القياس في هذا ونستحسن للأثر الذي جاء في نحوه عن شريح. ولو سقط من عملهم وهم يعملون /[٤/٢٤١ظ] به كان الضمان عليهم ولم يكن على رب الدار شيء.

وإذا وضع الرجل سَاجَة[١] في الطريق أو خشبة، ثم باعها من رجل وبرئ إليه منها، فتركه المشتري حتى عطب بها عاطب، فالضمان على البائع الذي وضعها، لأن المشتري لم يحدث وضعها ولم يغيرها عن حالها.

ولا كفارة في شيء من ذلك على أحد ممن أوجبنا عليه الضمان[٢] ما خلا الفَعَلَة[٣] الذين سقط من عملهم فإن عليهم الكفارة ـ لأنها جناية بأيديهم ـ إذا بلغت الجناية نفساً.

وإذا كان جميع ما ذكرنا في ملك رجل، أو في ملك قوم أشرعوا ذلك في ملك لهم، فلا ضمان[٤] في شيء من ذلك. وإن أشرعه بعضهم دون بعض فعليه الضمان، يُرفَع عنه بحصة ملكه من ذلك. فإن توضأ أو صب[٥] ماء في ملك بينه وبين قوم فلا ضمان عليه فيه، وليس هذا كالجناح يشرعه ولا كالظُّلّة. هذا بناء محدث. والوضوء وأشباه ذلك لا بد منه، نستحسن في ذلك وندع القياس فيه.

وإذا وضع رجل في طريق جمراً[٦] فأحرق شيئاً فهو ضامن لما أحرق، وإن حركته الريح فذهبت به من ذلك الموضع فلا ضمان عليه فيه، مِن قِبَل أنه قد تغير عن حاله التي وضعه عليها. وكذلك كل ما وضع في الطريق فتغير عن ذلك الموضع فقد برئ الأول من الضمان فيه.



(١) الساج شجرة كبيرة جداً تنبت في بلاد الهند، يعمل منها الساجة، وهي الخشبة المنحوتة المهيّأة للأساس ونحوه. انظر: المغرب، «سوج».

(٢) ز ـ الضمان.

(٣) يقال للذين يعملون بأيديهم في طين أو بناء أو حفر: الفَعَلَة والعَمَلَة. انظر: المغرب، «فعل».

(٤) ف + عليه.

(٥) ز: أو صبت.

(٦) ف ز: حجرا.

باب الحائط المائل

وإذا مال حائط رجل أو وَهَى[١] في الطريق الأعظم فقتل إنساناً فلا ضمان عليه فيه، مِن قِبَل أنه قد بناه في ملكه ولم يحدث في الطريق شيئاً. وما حدث من وهيه وسقوطه شيءٌ مِن غير عمله. فإن كان أهل الطريق أو غيرهم تقدموا إليه في ذلك أو سألوه أن ينقضه فأخَّر ذلك حتى سقط فقتل إنساناً فهو ضامن لديته على عاقلته. وكذلك لو كان القتيل تحته عبداً فقيمته على العاقلة[٢]، ولا كفارة عليه في شيء من ذلك. فإن قتل دابة أو أفسد[٣] متاعاً فذلك كله في ماله، لا تعقل العاقلة العُرُوض. وكذلك لو جرح رجلاً جرحاً لا يبلغ خمسمائة درهم. وكذلك كل ما ذكرنا مما يحدث في الطريق.

وإذا أُشْهِدَ[٤] على الرجل في حائطه شاهدان /[٤/٢٤٢و] أو رجل وامرأتان عند سلطان أو غير سلطان فهو سواء. فإن لم يأخذ رب الحائط في عمله ونَقْضِه عند ذلك فهو ضامن لما أصابه. بلغنا عن عامر الشعبي أنه كان يمشي ومعه رجل، فقال الرجل: إن هذا الحائط لمائل، وهو لعامر ولا يعلم الرجل أنه لعامر، فقال عامر: ما أنت بالذي[٥] تفارقني حتى أنقضه، ثم بعث إلى العَمَلَة فنقضه.

وإذا أُشْهِدَ[٦] على الرجل في حائط له مائل، فلم ينقضه حتى باع الدار التي فيها ذلك الحائط المائل، فقد[٧] خرج من الضمان وبرئ منه، ولا ضمان على المشتري. فإن تُقُدِّمَ إلى المشتري وأُشْهِدَ عليه بعد الشِّرَى فهو ضامن لما أصاب.

وإذا كانت الدار رهناً[٨]، فتُقُدِّمَ إلى المرتهن في حائط مائل منها، فلا ضمان على المرتهن، لأنه لا يملك نقض ذلك الحائط. ولا ضمان على

---

(١) الوَهْي هو الشّق والتخرّق. انظر: القاموس المحيط، «وهي».
(٢) ف: على عاقلته.
(٣) ز: أو فسد.
(٤) ز: شهد.
(٥) ز: بالدين.
(٦) م ف ز ط: شهد. والتصحيح من ب جار.
(٧) ف: فقال.
(٨) ز: هنا.

رب الدار، لأنه لم يُتَقَدَّمْ إليه فيه. فإن تُقُدِّمَ إليه فهو ضامن لما أصاب الحائط، مِن قِبَل أنه يملك[١] أن يقضي المال وينقض[٢] الحائط.

وإذا تُقُدِّمَ إلى السكان في نقض الحائط فلا ضمان على واحد منهم ولا على رب الدار، مِن قِبَل أنهم لا يملكون أن ينقضوا ذلك الحائط، ولأنه لم يُتَقَدَّمْ إلى رب الدار فيه. فإن تُقُدِّمَ إلى رب الدار فعليه الضمان.

وإذا تُقُدِّمَ إلى وصي اليتيم في نقض حائطه فما أصاب الحائط فاليتيم له ضامن، ولا ضمان على الوصي، مِن قِبَل أن الوصي يملك أن ينقض الحائط، والتقدّم إليه كالتقدّم إلى اليتيم لو كان كبيراً. وكذلك الصبي يتقدم إلى الوالد في نقض حائط له. والرجل والمرأة في الحائط سواء.

وإذا تُقُدِّمَ في الحائط إلى بعض الورثة دون بعض فإنه ينبغي في القياس أن لا يضمن أحد منهم، مِن قِبَل أن المتقدَّم إليه لا يستطيع نقضه دون الآخرين، مِن قِبَل أن الآخرين لم يُتَقَدَّمْ إليهم، ولكنا ندع القياس ونضمّن[٣] هذا الشاهد المتقدَّم إليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط.

وإذا تُقُدِّمَ إلى رجل من أهل الذمة في حائط له فهو والمسلم في الضمان سواء. ألا ترى أنه لو لم يكن له عاقلة كان في ماله.

وإذا تُقُدِّمَ إلى المكاتب في حائطه فهو ضامن لما أصاب حائطه، يسعى فيه ولا يجاوز ذلك قيمته إذا كان [في][٤] إنسان. وإذا كان في متاع أو عروض سعى في قيمة[٥] ذلك بالغاً ما بلغ.

وإذا تُقُدِّمَ إلى العبد التاجر في حائطه فأصاب إنساناً فهو على عاقلة مولاه /[٢٤٢/٤ظ] إذا كان في إنسان، وإن كان في متاع أو عروض فهو في عنق العبد، وكان ينبغي في قياس[٦] القول الأول أن يكون على المولى، وإن كان على العبد دين أو لم يكن فهو سواء، مِن قِبَل أن هذا ليس بجناية العبد بيده، فلذلك لزمت العاقلة ما كان في إنسان من ذلك.

---

(١) ط: ملك.
(٢) ف: ونقض؛ ز: ويقتص.
(٣) ز: ويضمن.
(٤) من ط. وهو مستفاد من تتمة العبارة.
(٥) ز: في قيمته.
(٦) م ف ز ط + من. والأولى حذفه.

وإذا وضع الرجل على حائطه شيئاً فوقع ذلك الشيء فأصاب إنساناً فلا ضمان عليه فيه، مِن قِبَل أنه وضعه وهو في ملكه. وكذلك لو كان الحائط مائلاً، مِن قِبَل أن له أن يضع على حائطه متاعه.

وإذا تُقُدِّمَ الى رجل في حائط في دار فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله، فأنكرت العاقلة أن تكون[١] الدار له، فلا ضمان عليهم. وكذلك إن قالوا: لا ندري هي له[٢] أم لغيره، فلا ضمان عليهم حتى تقوم البينة أنها له. فإن لم تقم[٣] بينة أنها له وزعم الرجل أنها له فإنه[٤] لا يلزم العاقلة دية القتيل بقوله، ولا يصدق عليهم. وإذا أقرت العاقلة أن الدار له ضمنوا الدية. وكذلك الجناح والميزاب يشرعه الرجل من داره في الطريق فوقع على إنسان فمات، فأنكرت العاقلة أن يكون الدار له، وقالوا: إنما[٥] أمره رب الدار أن يخرجه، فلا ضمان عليه إلا أن تقوم البينة أنها له. فإن أقر رب الدار أن الدار له وكذبته العاقلة فإن الدية تلزمه في ماله، مِن قِبَل أنه قد أقر بذلك. ولو قامت به بينة ضمن ذلك العاقلة. والحائط المائل وهذا ليسا بسواء[٦] في القياس، مِن قِبَل أنه لم يحدث في الطريق شيئاً. وإنما ضَمَّنَّاه في الحائط بالأثر والاستحسان، وجعلناه بمنزلة الكنيف بالأثر الذي جاء والاستحسان[٧]، وليس يشبه الحائط الكنيف. وإذا أنكرت العاقلة أن الدار له فلا ضمان عليهم، وينبغي في القياس أن لا يضمّنوا الرجل الذي أقر أن الدار له، مِن قِبَل أنه لم يحدث في الطريق شيئاً، ولكنا ندع القياس هاهنا ونضمّنه ونجعله بمنزلة من أحدث في الطريق شيئاً. ألا ترى أن البينة إذا قامت أن الحائط له ضمّنّاه العاقلة وجعلنا الرجل بمنزلة من أحدث في الطريق شيئاً[٨]، فكذلك هذا إذا لم تقم البينة.

---

(١) ز: أن يكون.
(٢) ف ـ له.
(٣) ز: لم يقم.
(٤) ز: فإنها.
(٥) ز ـ إنما.
(٦) م ز: سواء.
(٧) ز ط: جازه الاستحسان.
(٨) ز ـ ألا ترى أن البينة إذا قامت أن الحائط له ضمناه العاقلة وجعلنا الرجل بمنزلة من أحدث في الطريق شيئاً.

وإذا كان الرجل على حائط له مائل أو غير مائل، فسقط به الحائط، فأصاب من غير عمله إنساناً فقتله، فهو ضامن في الحائط المائل إذا كان تُقُدِّمَ إليه في الحائط المائل. فإن كان لم يُتقدَّم إليه فلا ضمان عليه، لأن الحائط سقط به. ولو كان هو سقط /[٢٤٣/٤و] من الحائط من غير أن يسقط الحائط فقتل إنساناً كان ضامناً، لأنه هاهنا غير مدفوع، وهو في الباب الأول مدفوع. ولو مات الساقط نظرت في الأسفل فإن كان يمشي في الطريق فلا ضمان عليه، وإن كان قائماً في الطريق أو قاعداً فهو ضامن لدية الساقط عليه، لأنه أحدث في الطريق القيام أو القعود، وليس له ذلك وله أن يمشي. وإن كان الأسفل في ملكه فلا ضمان عليه. والأعلى ضامن لما أصاب الأسفل في هذه الحالات. وكذلك إن تَعَقَّلَ[1] فسقط، أو نام فتقلَّب فسقط، فهو ضامن لما أصاب الأسفل. والحائط المائل والسقف في ذلك سواء.

وإذا سقط الرجل من حائط في ملكه أو في ملك غيره على رجل في الطريق فقتله فهو ضامن. وسقوطه هو عندنا بمنزلة قتله بيده. وعليه الكفارة والدية على عاقلته. وملكه وغير ملكه في ذلك سواء. وكذلك لو تردى من جبل على رجل فقتله. وكذلك لو سقط في بئر احتفرها في ملكه وفيها إنسان فقتل ذلك الإنسان كان ضامناً لديته. ولو كانت البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر لما أصاب الساقط والمسقوط عليه، مِن قِبَل أن الساقط بمنزلة المدفوع.



باب الشهادة في الحائط المائل

وإذا أُشْهِدَ على رجل في حائطه شاهدان، فأصاب الحائط ابن أحد الشاهدين أو أباه أو عبداً له أو مكاتباً له أو جدًّا[2] أو جدة أو زوجة أو ولد

---

(١) تقدم تفسيره.

(٢) ز: أو جد.

ولده مِن قِبَل النساء والرجال، ولا شاهد على رب الحائط في التقدم إليه في الحائط غير هذين، فشهادة الذي يجر إلى نفسه أو إلى أحد ممن ذكرنا باطل لا يجوز.

وإذا تُقدِّم الى رجل في حائط له مائل فإن شهد عليه رجل وامرأتان فهو ضامن. وشهادة النساء في هذا مع الرجال جائزة، مِن قِبَل أنه مال وليس فيه قصاص.

وإذا أشهد[١] على الرجل في حائطه عبدان أو صبيان أو كافران ثم أعتق العبدان وأدرك الصبيان وأسلم الكافران ثم وقع الحائط فأصاب إنساناً فهو ضامن. وإذا وقع الحائط فأصاب إنساناً قبل أن يعتقا أو قبل أن يسلما أو يدركا ثم أعتقا أو أسلما أو أدركا /[٤/٢٤٣ظ] ثم شهدا فشهادتهما جائزة. وإن كانا شهدا في تلك الحال فردهما القاضي ثم أسلما ثم شهدا[٢] جميعاً أو كبرا أو أعتقا فشهدا بذلك فشهادتهما أيضاً جائزة، من قبل أني لم أرد شهادتهما بالتهمة، إنما رددتهما بالكفر والرق والصغر. وإذا شهد عليه شاهدان فاسقان أو محدودان في قذف أو أعميان فشهادتهما في ذلك لا تجوز، فإن تاب الفاسقان بعد أن رَدَدْتُ شهادتهما فشهدا بعد ذلك فإن شهادتهما لا تجوز، لأني رددتهما بالتهمة. وكذلك لو شهد عبد أو صبي أو مكاتب[٣] أو مدبر أو عبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته فإن ذلك لا يجوز. وإذا شهدا ابنا صاحب الحائط أو شهد أبو صاحب الحائط ورجل آخر على صاحب الحائط فإن ذلك جائز، مِن قِبَل أنهما شهدا على مال. ألا ترى أني أجيز فيه شهادة الرجل مع النساء. ولو كان هذا قصاصاً لم تجز فيه شهادة النساء ولا شهادة على شهادة.

وإذا شهد شاهدان على رجل في حائط[٤] أنه قد تُقُدِّمَ إليه فيه، فسقط فقتل إنساناً، فضمّن القاضي عاقلته الدية، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنهما يضمنان ما غرمت العاقلة من ذلك، ولا يصدَّقان على إبطال القضاء.

---

(١) ز: شهد.
(٢) ز ـ ثم شهدا.
(٣) ز ـ أو مكاتب.
(٤) م ف ز: في حاله. والتصحيح من ط.

فكذلك كل ما قضي[١] به بشهادتهما ثم رجعا عن ذلك.

وإذا تُقدِّم إلى اللقيط في حائط له وقد وَهَى فلم ينقضه حتى سقط على رجل فقتله فإن ديته على بيت المال، يعقل بيت المال عن اللقيط، وميراثه لبيت المال، مِن قِبَل أنه لا يعرف له عشيرة. وكذلك الرجل من أهل الكفر من أهل الذمة أو من أهل الحرب يسلم فإن حاله في هذا كحال اللقيط. فإن كان والى رجلاً وعاقده فإن عاقلة ذلك الرجل يعقلون عنه[٢]، وله أن يتحول عنهم ما لم يعقلوا[٣] عنه، فاذا تحول عنهم فوالى آخرين فهم بمنزلة الأولين يعقلون عنه ويرثون به[٤] وله أن يتحول عنهم[٥] ما لم يعقلوا عنه[٦]، فاذا عقلوا عنه فليس له أن يتحول عنهم. وكذلك كل ما أحدث اللقيط في الطريق وأشرع فيه من بناء.

وإذا وَهَى الحائط أو مال على دار قوم ولم يمل على الطريق فأشهدوا على صاحبه فإنه ضامن لما أصاب ولما هدم من بيوتهم ولما أفسد من أمتعتهم، ولا تضمن[٧] العاقلة من ذلك إلا ما كان في الأنفس ودون ذلك إلى المُوضِحة من ولد آدم، ولا تضمن[٨] ما سوى ذلك. وما /[٤/٢٤٤و] كان من غير ذلك فهو على رب الدار في ماله. وكذلك العلو إذا وَهَى فتقدّم[٩] أهل السفل إلى أهل العلو وأشهدوا[١٠] عليهم فيه فهم ضامنون لما أصاب العلوُ إذا سقط. وكذلك الحائط يكون أعلاه لرجل وسفله لآخر[١١]، فإن مال على أهل الطريق، فإن تقدموا إلى صاحب العلو دون صاحب

---

(١) ز: ما قضا.
(٢) ف ـ عنه.
(٣) ز: لم يعقلون.
(٤) أي: بالولاء.
(٥) ز + فوالى آخرين فهم بمنزلة الأولين يعقلون عنه ويرثون به وله أن يتحول عنهم.
(٦) ف ـ فاذا تحول عنهم فوالى آخرين فهم بمنزلة الأولين يعقلون عنه ويرثون به وله أن يتحول عنهم ما لم يعقلوا عنه.
(٧) ز: يضمن.
(٨) ز: يضمن.
(٩) م ز: مقدم؛ ط: فقدم.
(١٠) م ف ز ط: ويشهدون. والتصحيح مستفاد من ب.
(١١) ز: الآخر.

السفل، أو إلى صاحب السفل دون صاحب العلو، ثم سقط فأصاب إنساناً، فانما يضمن[١] الذي تقدم إليه النصف من ذلك إذا كان الحائط هو الذي أصاب كله.

وإذا وَهَى العلو وكان السفل على حاله، فتُقدِّم إلى صاحب العلو، فلم ينقضه حتى سقط فقتل إنساناً، فإن ديته على عاقلته خاصة دون صاحب السفل، لأن السفل لم يَهِ[٢]. وإذا وَهِيا جميعاً وتُقدِّم إليهما جميعاً فهما ضامنان لما أصاب الحائط كله.

وإذا مال حائط الرجل فمال بعضه على دار قوم، وبعضه على الطريق، فتَقدَّم إليه أهل الدار في ذلك، فسقط ما في الطريق منه، فهو ضامن. وكذلك لو تَقدَّم إليه أهل الطريق، فسقط المائل إلى الدار على أهل الدار، فهو ضامن، لأنه حائط واحد قد مال بعضه، وإذا أشهد على بعضه فقد أشهد على الحائط كله.

وإذا وَهَى بعض الحائط وما بقي منه صحيح غير واهٍ[٣]، فتُقُدِّمَ إليه في ذلك وأُشْهِدَ عليه، فسقط ما وَهَى منه وما لم يَهِ[٤]، فقتل الذي لم يَهِ[٥] إنساناً، فهو ضامن، مِن قِبَل أنه كله حائط واحد، إذا وَهَى بعضه وَهَى كله. فإن كان حائطاً طويلاً إذا وهى بعضه لم يَهِ[٦] ما بقي منه ويُعرَف ذلك فإنه يضمن ما أصاب الواهي منه، ولا يضمن الذي لم يَهِ[٧].

وإذا تُقدِّم [إلى] الرجل في حائط له لم يَهِ[٨] وأُشْهِدَ عليه فيه فسقط فأصاب إنساناً فقتله فلا ضمان عليه، مِن قِبَل أنه كان صحيحاً غير واه[٩]. وإنما يضمن لو كان واهياً أو مائلاً مَخُوفاً.

وإذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لآخر وقد وهى ومال، فتُقدِّم إليهما جميعاً، فسقط العلو فأصاب إنساناً فقتله، فالضمان على صاحب العلو

(١) ف: ضمن.
(٢) ز: لم يهي.
(٣) ز: واهي.
(٤) ز: لم يهي.
(٥) ز: لم يهي.
(٦) ز: لم يهي.
(٧) ز: لم يهي.
(٨) ز: لم يهي.
(٩) ز: واهي.

دون صاحب السفل. وإن كان سقط من العلو طائفةٌ فأصاب إنساناً فقتله فالضمان على صاحب العلو.

وإذا استأجر قوماً يهدمون حائطاً له فقتل الهدم من فعلهم رجلاً فالضمان عليهم والكفارة، ولا ضمان على /[٤/٢٤٤ظ] رب الدار، لأنهم فعلوا ذلك بأيديهم، فهو بمنزلة من وضع حجراً أو دفع حجراً على رجل فقتله.

وإذا اشترى الرجل داراً وهو فيها بالخيار ثلاثة أيام فتُقدِّم إليه في حائط منها، ثم إنه رد الدار[١] ولم يستوجبها، فسقط الحائط فقتل إنساناً، فلا ضمان على المشتري، مِن قِبَل أنها[٢] خرجت من ملك المشتري. ولا ضمان على البائع لأن التقدم كان إلى غيره ولم يكن في ملكه. ولو تقدم إليه في تلك الحال لم يضمن، مِن قِبَل أنه لا ملك[٣] له فيها. ولو استوجبها المشتري وقد أُشْهِدَ بذلك عليه كان عليه الضمان، لأنه لما تُقدم[٤] إليه في الحائط وهي في ملكه ثم اختار الدار كان ضامناً لما أصاب، لأنها[٥] في ملكه يوم تقدم إليه ويوم أصاب. ولو كان البائع بالخيار ثلاثة أيام فتُقُدِّمَ إليه في الحائط، فإن نقض البيع فوقع الحائط على إنسان فقتله فالدية على عاقلة البائع. ولو أوجب البيع لم يكن عليه ولا على المشتري ضمان، مِن قِبَل أنها قد خرجت من ملكه. ولو تُقدِّم إلى المشتري قبل[٦] أن يوجب البيع ثم أوجب البائع له البيع لم يكن عليه ضمان ولا على البائع. ولو تُقدِّم إلى رجل في حائط له مائل، عليه جناح شارع قد أشرعه الذي باعه، فسقط الحائط والجناح، فكان الحائط هو الذي طرح الجناح، كان ضامناً لما أصاب ذلك، لأنه بمنزلة الدافع للجناح. ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البائع الذي جعله.

---

(١) م: الدابة، صح هـ.
(٢) ز: أنهما.
(٣) ز: لا يملك.
(٤) م ف ز ط: لا يقدم (مهملة في م). والتصحيح مستفاد من المبسوط، ١٤/٢٧.
(٥) ز: لأنهما.
(٦) م ف ز ط: على. والتصحيح من ب.

باب البئر وما يحدث فيها

وإذا احتفر[١] الرجل بئراً في طريق المسلمين في غير فنائه فوقع فيها عبد أو حر فمات فذلك على عاقلة الحافر ولا كفارة عليه. فإن كان استأجر عليها أجراء[٢] فحفروها له فلا ضمان على الأجراء، والضمان على الآمر إن كانوا لم يعلموا أنها في غير فنائه، وإن كانوا علموا فالضمان على الأجراء دون الآمر. وإن كان في فنائه فلا ضمان على الأجراء، والضمان على الآمر أعلمهم أو لم يعلمهم. بلغنا نحو من ذلك عن شريح. وإن سقطت فيها دابة فعطبت فالضمان على الآمر[٣] في ماله. لا تعقل[٤] العاقلة الدواب ولا الأمتعة ولا العروض ولا الحيوان ما خلا الرقيق. وإذا وقع فيها إنسان /[٤/٢٤٥و] متعمداً للسقوط عليه فيها[٥] فمات فلا ضمان عليه فيه، مِن قِبَل أنه تعمد[٦] ذلك. وإذا أمر بها عبيداً[٧] فحفروها أو أجراء أو قوماً استعان بهم فحفروها بفناء داره في الطريق الأعظم فهو سواء، والضمان على الآمر.

وإذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون بئراً، فوقعت عليهم مِن حَفْرِهم، فقتلت إنساناً منهم، فعلى كل إنسان من الثلاثة الباقين ربع دية ذلك الإنسان إذا كان حراً، ولا ضمان على المستأجر، مِن قِبَل أن هذا من فعلهم. وكذلك لو استعان بهم. وإذا كان الذي يحفر واحداً فانهارت عليه من حفره فقتله لم يكن على الآمر ضمان في ذلك.

وإذا حفر الرجل بئراً في طريق المسلمين، ثم جاء آخر فحفر منها طائفة في أسفلها، ثم وقع فيها إنسان فمات، فإنه ينبغي في القياس أن يضمن الأول، مِن قِبَل أن الحافر الأعلى كأنه دافع، وبه نأخذ. ولو أن آخر وسع رأسها فحفرها فوقع فيها إنسان فمات كان الضمان عليهما جميعاً

---

(١) ط: إذا احتفر.
(٢) ف: اخر.
(٣) ز: على الأمرا.
(٤) ز: لا يعقل.
(٥) ف ـ فيها.
(٦) ز: يتعمد.
(٧) ز: عبدا.

نصفين. ولو أن رجلاً حفر بئراً في طريق المسلمين ثم سَدَّها كلها بطين أو تراب أو جصّ، فجاء آخر فاحتفرها[1]، فوقع فيها إنسان فمات، كان الضمان على الذي احتفرها مرة أخرى، لأن الأول قد سدها. ولو سد رأسها واستوثق منها فجاء آخر فنقض ذلك كان الضمان على الأول. ولو أنه جعل فيها طعاماً أو متاعاً أو شبه ذلك مما لا يسد به الآبار فجاء إنسان فاحتمل ذلك ثم وقع فيها إنسان كان الضمان على الأول. ولو تَعَقَّلَ[2] رجل بحجر فسقط في بئر قد حفرها رجل فمات كان الضمان على الذي وضع[3] الحجر، لأنه دافع. فإن لم يكن وضع الحجر أحد فهو على رب البئر.

وإذا وضع الرجل في بئر حجراً أو حديداً فوقع فيها إنسان فقتله الحجر أو الحديدة كان الضمان على الذي حفر البئر، لأنه بمنزلة الدافع.

وإذا حفر الرجل بئراً في طريق[4] فوقع فيها رجل فعَطِبَ[5]، ثم خرج منها فشجّه رجلان، فمرض من ذلك حتى مات، فالدية عليهم أثلاثا، مِن قِبَل أنهم ثلاثة. ألا ترى أنه لو قطع يده رجلان وشجه رجل فمات من ذلك كانت الدية عليهم أثلاثاً. ولو أن الرجلين اللذين قطعا يده شجه أحدهما أخرى فمات من ذلك كانت الدية عليهم على حالها أثلاثاً. ولو كان أحدهما قد جرحه جرحتين أو ثلاثة وجرحه /[٢٤٥/٤ظ] الآخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد الرجال، ولا تكون[6] على عظم الجراحة ولا على صغرها ولا على عدد الجراحة. فقطع اليد والشجة إذا مات في ذلك سواء.

وإذا وقع الرجل في بئر في الطريق فتعلق بآخر، وتعلق الآخر بآخر، فوقعوا جميعاً فماتوا، ولم يقع بعضهم على بعض، فدية الأول على الذي

---

(١) ز: فاحفرها.
(٢) تقدم تفسيره.
(٣) ز: وقع.
(٤) ز + المسلمين.
(٥) ولفظ الحاكم: فمرض. انظر: الكافي، ٣/١٥٥و. ولفظ السرخسي: فقطعت يده. انظر: المبسوط، ١٨/٢٧. وعطب بمعنى هلك. انظر: لسان العرب، «عطب». لكنها لم تستعمل هنا بمعنى الهلاك كما هو ظاهر. وإنما استعمل مجازاً بمعنى المرض أو انكسار العظام ونحو ذلك.
(٦) ز: يكون.

حفرها، ودية الثاني على الأول المتعلق به، ودية الثالث على الثاني. وإن وقع الأول فلم تضره[١] وقعته، ووقع الثاني عليه فقتله، فلا ضمان على الثاني، مِن قِبَل أن الأول جره على نفسه، فالأسفل قاتل نفسه. وإن وقع الثالث على الثاني فقتله فلا ضمان على الثالث، لأن الثاني هو[٢] جره إلى نفسه[٣] فهو قاتل نفسه. وإن مات الثالث من الوقعة فديته على الثاني لأنه هو جره فقتله. وإن مات الأسفل من وقعته في البئر ومن وقعة الثاني والثالث عليه فثلث ديته على صاحب البئر، وثلث ديته على الثاني لأنه جر الثالث عليه، وثلث الدية هدر لأن الأسفل هو جر الثاني على نفسه. وإن مات الثاني من جر الأسفل ووقعة الثالث عليه فدية الثاني على الأسفل نصفها لأنه جره، ونصفها هدر لأنه جر الثالث على نفسه، ودية الثالث إن مات من وقعته على الثاني كلها لأنه[٤] جره. وإن كان الأول مات من وقعته في البئر ووقعة الثالث فلم يضره الثاني فإن على صاحب البئر نصف الدية، وعلى الثاني نصف الدية لأنه هو جر الثالث عليه فقتله. وإن كان الثاني مات من وقعة الثالث فلا دية له، ودية الثالث إن مات على الثاني لأنه جره. وإذا وُجد بعضُهم على بعض في البئر موتى وقد كانت حالهم كما وصفنا من تعلق بعضهم ببعض فإن صاحب البئر يضمن الأول[٥]، ويضمن الأول الثاني، ويضمن الثاني الثالث على عواقلهم، فهذا وجه مستقيم، وهو[٦] القياس[٧]. وفيها قول آخر: إن دية الأول أثلاث: على صاحب البئر ثلثه، وعلى الأوسط ثلثه لأنه جر الثالث، وثلثه هدر لأن الأول هو جر الثاني عليه. ودية الثاني نصفان: نصف هدر، ونصف على الأول. ودية الثالث على الثاني كلها. وإذا لم يُعرَف من أي ذلك ماتوا بطل نصف ذلك كله وأخذنا[٨] بالنصف. وبهذا القول نأخذ.

---

(١) ز: يضره.
(٢) ف ـ هو.
(٣) ز ـ فالأسفل قاتل نفسه وإن وقع الثالث على الثاني فقتله فلا ضمان على الثالث لأن الثاني هو جره إلى نفسه.
(٤) ز: كأنه.
(٥) ز ـ يضمن الأول؛ صح هـ.
(٦) ز: وهذا هو.
(٧) ز + وبه نأخذ.
(٨) ز: وأخذ.

وإذا /[٤/٢٤٦و] دفع الرجل رجلاً في بئر فمات فالدافع ضامن، إن كانت البئر في ملكه أو في الطريق فهو سواء.

وإذا سقط الرجل في بئر في الطريق فقال الحافر: ألقى نفسه فيها عمداً، وقال ورثة الرجل: كذبت، فالحافر بريء من الضمان إلا أن يقيم الورثة البينة أنه وقع بغير عمد. فإن أقاموا على ذلك بينة فعليه الضمان.

وإذا أمر الرجل عبده أن يحفر بئراً في الطريق عند ميزاب له أو بفنائه أو قريب من داره حيث ينتفع به ويسيل فيها ماؤه، فما عطب فيها فهو على المولى، ليس على العبد منه شيء. وكذلك الأجير. ولو أمره[1] أن يحفر بئراً في طريق من طرق المسلمين ليس عند داره فحفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه مولاه أو يفديه. وإن كان أجيراً وبين له المستأجر أنه ليس له هنالك دار ولا ملك فالضمان على الأجير دون المستأجر. وإن لم يسم شيئاً فلا ضمان على الأجير، والضمان على المستأجر.

وإذا استأجر الرجل رجلاً حراً وعبداً[2] محجوراً عليه ومكاتباً يحفرون له بئراً، فحفروها، فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا، فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في المكاتب، وهو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه إن كانت أقل من الدية، يؤديها إلى مولاه. ثم يرجع فيها ورثة الحر بثلث دية الحر، وأولياء المكاتب بثلث قيمة المكاتب، فيقتسمون قيمة العبد على ذلك، إلا أن تكون[3] قيمة العبد تبلغ ذلك كله وتزيد، فيمسك مواليه الفضل، ويرجع مولى العبد على المستأجر بما أخذ منه ورثة الآخرين، ويرجع المستأجر على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد، لأنه حين غرم قيمة العبد صار العبد له[4]. ويرجع أولياء المكاتب على عاقلة الحر بثلث قيمة

---

(١) م ف ز: لو أمره. والتصحيح من ب ط؛ والمبسوط، ٢٧/٢٠.
(٢) م ف ز: أو عبدا. والتصحيح من ط؛ والمبسوط، ٢٧/٢٠.
(٣) ز: أن يكون.
(٤) ف - ويرجع المستأجر على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لأنه حين غرم قيمة العبد صار العبد له.

المكاتب، فيجمع[١] ما أخذ أولياء[٢] المكاتب من ذلك كله، وما ترك المكاتب فينظر قيمته من ذلك، فيخرج، فيضرب فيه أولياء الحر بثلث دية الحر، ويضرب فيه[٣] المستأجر بثلث قيمة العبد.

وإذا استأجر الرجل حراً وعبداً[٤] يحفران له بئراً فحفراها، فوقعت عليهما فماتا، وللعبد موليان، أحدهما قد أذن له، والآخر لم يأذن له، فلا ضمان على المستأجر في الحر، ولا في النصيب الذي أذن للعبد من العبد، وهو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذي لم يأذن له، ويرجع ورثة الحر في ذلك بربع الدية، ويرجع المولى الذي /[٤/٢٤٦ظ] لم يأذن له على المستأجر بما أخذ من ذلك النصف، ويرجع المستأجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له، ويرجع الذي أذن للعبد على عاقلة الحر بربع قيمة العبد، ثم يرجع ورثة الحر في ذلك الربع بربع دية الحر. ولو كان العبد مأذوناً له كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد، ثم يرجع بذلك ورثة الحر على أولياء العبد، فيأخذونه بنصف الدية، ولا شيء على المستأجر، مِن قِبَل أن كل واحد منهما قد قتل نفسه هو وصاحبه فيه، فيبطل النصف من ذلك. وإن كان استأجر عبدين أحدهما مأذون له في التجارة والآخر محجور عليه، فحفرا[٥] بئراً فوقعت عليهما فماتا، فإنه يضمن قيمة المحجور عليه لمولاه، ويرجع مولى[٦] المأذون له بنصف قيمة المأذون له في تلك القيمة، ويضمن المستأجر لمولى المحجور عليه ما أخذ منه من ذلك، ويرجع المستأجر بنصف قيمة المحجور عليه فيما أخذ أولياء المأذون له حتى يستكمل من ذلك نصف قيمة المحجور عليه[٧].

وإذا استأجر الرجل عبداً محجوراً عليه يحفر له بئراً فهو ضامن لما أصابه حتى يرجع إلى مولاه.

---

(١) ز: فيرجع.
(٢) ز: وأولياء.
(٣) ز: فيها.
(٤) م ف ز: أو عبدا. والتصحيح من ط؛ والمبسوط، ٢١/٢٧.
(٥) ز: فحفر.
(٦) ز: موالي.
(٧) ف ـ فيما أخذ أولياء المأذون له حتى يستكمل من ذلك نصف قيمة المحجور عليه.

وإذا احتفر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير إذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها. فإن أقر رب الدار أنه أمره درأت عنه الضمان، ولا شيء على رب الدار.

وإذا احتفر الرجل بئراً في طريق مكة أو غير ذلك من الفَيَافِي والمَفَاوِز في غير مَمَرّ الناس[١] فلا ضمان عليه في ذلك، وليس هذا كالأمصار ولا المدائن. ألا ترى أن الرجل لو ضرب هنالك فسطاطاً أو اتخذ تنّوراً يخبز فيه حين ينزل أو شبه ذلك أو ربط هنالك ظهره أو دابته لم يضمن ما أصاب ذلك. وكذلك البئر[٢] إذا احتفرها لصاحبه أو للماء غير أنه لا يكون لها حريم. ولا يكون الحريم إلا لبئر احتفرت في ذلك الموضع بإذن السلطان. فإذا احتفر بأمر السلطان كان لها من الحريم أربعون ذراعاً في قول أبي حنيفة. بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العَطَن أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً**»[٣]. وذلك عندنا أربعون ذراعاً في جوانبها، وستون ذراعاً من جوانبها، وخمسمائة ذراع من جوانبها، وليس لأحد أن يدخل عليه في شيء. وقال أبو يوسف ومحمد: البئر له، وله حريمها وإن كان بغير إذن السلطان. وإذا احتفر بئراً في ملكه فلا ضمان عليه فيمن عطب /[٤/٢٤٧و] فيها. وكذلك إذا احتفر سكانه بإذنه ولم يعلم ذلك إلا بقوله فلا ضمان في ذلك وإن كان ذلك لا يعلم إلا بقولهم إذا صدقهم رب الدار. وقد كان ينبغي في القياس أن يضمنوا إلا أن تقوم لهم في ذلك بينة، ولكني أدع القياس وأصدق رب الدار إذا قال: أنا أمرتهم. ألا ترى أني لا أضمنهم ما أفسدوا من الدار بالحفر، ولا أضمنهم[٤] من سقط فيها بعد إقرار رب الدار أنه أمرهم، فكذلك لا أضمنهم ما وقع فيها.



(١) م - في غير ممر الناس، صح هـ.
(٢) ز - أو شبه ذلك أو ربط هنالك ظهره أو دابته لم يضمن ما أصاب ذلك وكذلك البئر.
(٣) رواه المؤلف بإسناده في كتاب الشرب، ويأتي تخريجه وتفسيره هناك. انظر: ٥/٢٢٣ظ.
(٤) ز + ما أفسدوا من الدار بالحفر ولا أضمنهم.

باب النهر

وإذا احتفر الرجل نهراً[١] في أرضه فلا ضمان عليه فيمن عطب به. وكذلك إن جعل على النهر جسراً أو قنطرة في أرضه فعطب بذلك إنسان فلا ضمان عليه فيه. وكذلك القناة وما أشبه ذلك. وإذا احتفر[٢] ذلك في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يضمن ما عطب به. وكذلك لو نصب جسراً أو بنى قنطرة على نهر ليس في ملكه فعطب به إنسان. فإن مشى عليه إنسان متعمدا لذلك، ولا يُعلَم من بناها أو عُلِم ذلك، فانخسفت به، فلا ضمان عليه، مِن قِبَل أن هذا تعمد المشي عليه. ولو احتفر رجل نهراً في غير ملكه، فانبثق من ذلك النهر ماء، فغَرَّقَ أرضاً أو قرية، كان ضامناً لما أصاب ذلك الماء، لأنه سَيَّلَه في غير ملكه. ولو كان في ملكه لم يضمن شيئاً. وكذلك الرجل يصب في أرضه الماء ليسقيها، أو ليصلح فيها شيئاً[٣]، أو يفتح فيها نهراً، فخرج الماء منها إلى غيرها فأهلك شيئاً أو أفسده، فلا ضمان عليه. وكذلك لو أحرق حشيشاً له في أرض له أو حصائد له أو أَجَمَة[٤] له فخرجت النار إلى غير أرضه فأحرقت لم يكن عليه ضمان. وكذلك النار يوقدها الرجل في داره أو في تنّوره فلا ضمان عليه فيما احترق[٥]. ولو احتفر نهراً في أرض له أو بئراً[٦] في دار له فنَزَتْ[٧] من ذلك إلى أرض لغيره أو حائط لغيره حتى فسد لم يكن عليه في ذلك ضمان، ولا يؤمر أن يحول ذلك عن موضعه إلا أن يشاء، لأنه في ملكه. ولو صب الماء في ملكه صباً فخرج أثرُ[٨] صبِّ ذلك إلى غير ملكه فأفسد

---

(١) م: بئرا؛ ز: بير.
(٢) ف: إذا احتفر.
(٣) ز ـ شيئاً.
(٤) الأَجَمَة: الشجر الملتف. انظر: المغرب، «أجم».
(٥) ز: اخترق.
(٦) ز: أو بير.
(٧) نزا أي وثب. انظر: لسان العرب، «نزا». والمقصود أن ماء البئر أو النهر تعدى إلى أرض غيره.
(٨) ف: فخرج من؛ ز: فخرج وإن.

كان هذا والأول في القياس سواء، غير أن هذا قبيح[١]. ألا ترى أنه لو صب ماء في ميزاب له فأفسد متاعاً تحته ضمن، لأنها من جنايته.



/[٤/٢٤٧ظ] باب ما يحدث الرجل في السوق أو في المسجد

وإذا احتفر أهل المسجد في مسجدهم بئراً لماء المطر، أو وضعوا فيه حُبًّا[٢] يصب[٣] فيه الماء، أو طرحوا فيه حصى، أو ركّبوا فيه باباً، أو علقوا عليه قناديل، أو طرحوا فيه بَوَارِي[٤]، أو ظلّلوه، فلا ضمان عليهم فيمن عطب بذلك. وكذلك من فعل به من غيرهم إذا أذنوا له في ذلك. وإن لم يأذنوا له فهو ضامن في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه إذا كان في مسجد العامة فلا ضمان عليهم فيه، لأن هذا مما يصلح به المسجد. أستحسن ذلك إلا[٥] البناء والحفر.

وإذا قعد الرجل في المسجد لحديث، أو نام فيه، أو قام فيه في غير صلاة، أو مر فيه ماراً، فهو ضامن لما أصاب، كما يضمن في الطريق الأعظم، إذا كان مسجد جماعة، في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إنه لا ضمان عليه إلا أن يمشي فيطأ على إنسان، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا حفر الرجل في سوق العامة بئراً، أو بنى[٦] فيها بناء دكاناً أو غيره، بغير أمر السلطان، فهو ضامن لما عطب به من شيء. فإن كان بأمر السلطان فلا ضمان عليه فيه.

وإذا مر الرجل في السوق راكباً فما وطئ أو وطئ دابته فهو له ضامن.

---

(١) ف: يقبح؛ ز: صح.
(٢) هي الجرة الكبيرة جداً. وقد تقدم.
(٣) ف: فصب.
(٤) جمع بُورِياء وهو نوع من الحصير. وقد تقدم.
(٥) ز + أن.
(٦) ز: وبنى.

وإذا أوقف الرجل دابته في السوق فما أصابت دابته فهو له ضامن. فإن كان موقفاً يقف فيه الدواب لبيع قد أذن له السلطان في ذلك، فأوقف فيه الدابة لذلك، فلا ضمان عليه فيما[1] أصابت. وإن لم يكن السلطان أذن في ذلك فهو ضامن إن كان أخرجه[2] هو أو أوقفه[3] أو أرسله. وإن لم يكن أخرجه هو ولا أوقفه ولا أرسله فلا ضمان عليه في ذلك. والقول في ذلك قوله مع يمينه.



باب جناية العبد

ولو جنى العبد جناية خطأً فإن مولاه بالخيار، إن شاء دفعه بها، وإن شاء فداه بالأرش وأمسك عبده. ولا يقضى عليه في ذلك بشيء حتى يبرأ المجني عليه. والخطأ في ذلك والعمد سواء ما لم يبلغ النفس. فإذا بلغ النفس فإن فيه القصاص. والصغير من الجراحات والكبير والجرح[4] للواحد[5] /[٢٤٨/٤و] والاثنين في ذلك كله سواء، يدفعه مولاه بأرش ذلك كله. وجناية العبد في الحر المسلم والمرأة والعبد والمكاتب والمدبر وأم الولد والذمي والصغير والكبير في ذلك سواء، يدفعه مولاه بذلك أو يفديه بأرش ذلك. وجنايته فيما سوى ذلك من الحيوان والعروض والأموال دين في عنقه، يسعى فيه[6] أو يباع فيه بالغاً ما بلغ. ولا تعقل العاقلة شيئاً من جناية العبد والمدبر وأم الولد ولا جناية عبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته في قول أبي حنيفة. وكذلك إن وطئ امرأة بشبهة مستكرهاً لها فذلك دين في عنقه يباع فيه[7]. ولا تعقل[8] العاقلة شيئاً من جراحات العبد في نفسه ما لم يبلغ النفس وإن كان خطأ. وكذلك المدبر وأم الولد

(١) ز: فما.
(٢) ف: حرجه.
(٣) ز: وأوقفه.
(٤) ف: والجمع.
(٥) ف ز: الواحد.
(٦) ز: فيها.
(٧) ز + ولا المدبر.
(٨) ز: يعقل.

والمكاتب لا تعقل[١] العاقلة مما جُني عليهم شيئاً وإن كان الجاني حراً ما لم يبلغ النفس، فاذا بلغت النفس عقلته العاقلة في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث قيمته. فإن قلت القيمة في ذلك أو كثرت فهو سواء غير أنه لا يبلغ بها دية الحر. بلغنا ذلك عن عبدالله بن مسعود وإبراهيم النخعي أنهما قالا: لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر[٢]. وقال أبو حنيفة: ينقص منه عشرة دراهم.

وإذا جنى العبد جناية[٣] فقتل قتيلاً له وليان، فعفا أحدهما، فإن المولى يقال له: ادفع إلى الباقي نصف العبد أو افده بنصف الدية. ولو قتل قتيلاً خطأً وفقأ عين آخر خطأً كان مولاه بالخيار؛ إن شاء دفعه فكان بينهما أثلاثاً: الثلثان لأولياء القتيل، والثلث[٤] لصاحب العين. وإن شاء أمسكه وفداه بخمسة[٥] عشر ألفا: عشرة آلاف لأولياء القتيل، وخمسة آلاف لصاحب العين. وإن أعتقه المولى وهو يعلم فهذا منه اختيار للعبد، فعليه خمسة عشر ألفاً في ماله خاصة[٦]. وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه فهو اختيار. ولو كانت أمة فوطئها أو زوجها أو آجرها أو رهنها فليس هذا باختيار، ولا يجب فيه الأرش. فإن استخدم وهو يعلم فليس ذلك[٧] باختيار، [وليست] الخدمة كالذي ذكرنا مما تغلق فيه الرقبة وشبهه. وإن ضرب العبد ضربة يلزمه من ذلك عيب فاحش أو جرحه أو قتله وهو يعلم فهذا منه اختيار أيضاً، وعليه في ذلك الأرش.

وإذا وقع[٨] /[٢٤٨/٤ظ] العبد في بئر احتفرها المولى في الطريق أو أصابه جناح أشرعه المولى في الطريق أو شيء أحدثه فليس هذا باختيار،

---

(١) ز: لا يعقل.

(٢) روي عن إبراهيم والشعبي وغيرهما. انظر: الآثار لأبي يوسف، ٢١٨؛ والآثار لمحمد، ١٠١؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٩/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٨٧/٥.

(٣) ز: بجناية.

(٤) م ف ز: وثلث. والتصحيح من ط.

(٥) ز: بخمس.

(٦) ز: خلصه.

(٧) ز: ذلك فليس.

(٨) سقط مقدار ورقة ابتداء من هنا من نسخة ز.

مِن قِبَل أن هذا ليس بجناية من المولى بيده. وكذلك كل[١] ما أصابه مما أحدث المولى في الطريق ومما لا يجب على المولى فيه الكفارة فإن هذا ليس باختيار. وعلى المولى القيمة إن مات العبد من ذلك كله بينهما أثلاثاً. وإن أوطأه المولى وهو يسير على دابته أو وقع عليه فقتله وهو يعلم بجنايته فهذا اختيار، وعليه الأرش. وإذا أعتقه المولى أو كاتبه أو دبره أو باعه أو وهبه أو قتله وهو لا يعلم بالذي جنى فليس هذا منه باختيار، وعليه قيمة العبد بينهم أثلاثاً. فإن كان قد علم بأحدهما ولم يعلم بالآخر فعليه للذي[٢] علم به الأرش كاملاً، وعليه للذي لم يعلم به حصته من القيمة.

وإذا جنى العبد جناية لم تبلغ النفس فأعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء، ثم انتقضت به الجراحة فمات، كان هذا منه اختيارا وعليه الدية. وإذا قال المولى لعبده: إن ضربت فلاناً بالسيف أو بعصا أو بسوط أو بيدك أو شججته أو جرحته فأنت حر، ففعل به شيئاً من ذلك فمات منه، عتق العبد، وكان هذا اختياراً من المولى، وعليه فيه الدية ما خلا خصلة واحدة: إن ضربه بالسيف فقتله فإن على العبد فيها القصاص، وليس في العمد الذي فيه القصاص اختيار مِن قِبَل أن فيه القصاص، وأن العبد والحر في ذلك كله سواء، لم يفسد عتق المولى من قصاصهم شيئاً.

وإذا جرح العبد جراحة ثم خاصم المولى فخيره القاضي فاختار عبده وأعطى الأرش، ثم انتقضت الجراحة ومات المجروح والعبد على حاله، فإنه كان ينبغي له في القياس أن يكون هذا منه اختياراً، ولكنا ندع القياس، لأنا إنما اخترنا[٣] في غير النفس، ونخيره الآن خياراً مستقبلاً. فإن شاء دفعه وأخذ ما أعطى، وإن شاء فداه بتمام الدية، وهذا قول أبي يوسف الأول، وهو قول محمد. ثم قال أبو يوسف بعد ذلك: إن عليه الدية.

وإذا جنى العبد جناية تبلغ الدية فاختار المولى إمساك العبد وليس عنده ما يؤدي وكان ذلك عند القاضي أو عند غير القاضي فالعبد عبده،

---

(١) ف ـ كل.
(٢) م ف ط: بالذي.
(٣) ف: أجزنا.

والدية عليه دين، وهذا قول أبي حنيفة /[٤/٢٤٩و]. وفيها قول آخر: إنه إن أدى الدية مكانه أخذه، وإلا دفع العبد، إلا أن يرضى الأولياء أن يتبعوه[١] بالدية على ما قال، فإن رضوا بذلك لم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا في العبد، وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا جنى العبد جناية خطأً ثم أقر المجني عليه أنه حر فلا حق له في رقبة العبد، لأنه يزعم أنه حر. ولا حق له على المولى أيضاً، لأنه لم يدع عليه عتقاً بعد الجناية. ولو لم يقر بذلك المجني عليه حتى دفع إليه العبد بالجناية ثم أقر بعد ذلك عتق العبد بيده، وكان[٢] الولاء موقوفاً.

وإذا جنت الأمة جناية ثم ولدت الأمة ولداً فاختصموا في ذلك فإنه يقال للمولى: ادفع الأمة بالجناية أو افدها، ولا يدخل في ذلك ولدها ولا كسبها. وإن جنى عليها أحد فأخذ المولى لذلك أرشا فإنه يدفعه معها. وإذا كان إنما جنى عليها قبل ذلك فهو للمولى. وإن لم يعلم بذلك فالقول قول المولى مع يمينه، وعلى المجني عليه البينة. وإن كانت الجناية عليها بعد جنايتها فأمسكها المولى أو فداها فإنه يستعين بأرش تلك الجناية في الفداء. فإن لم يفدها ولم يخيرها حتى يستهلك ذلك الأرش أو يهبه للجاني عليها ثم بدا له أن يدفع الأمة فله أن يدفعها، وليس هذا منه باختيار. وعليه أن يغرم مثل ما استهلك فيدفعه معها. وإن كان جنى عليها عبد فقبضه المولى كان على المولى أن يدفعهما جميعاً أو يفديهما بالدية. فإن أعتق العبد المدفوع إليه فهذا منه اختيار للأمة، وعليه الدية. وكذلك إن هو أعتق الأمة، فلا يستطيع أن يدفع واحداً منهما دون صاحبه، وليس هذا كالدراهم. وإن أعتقه وهو لا يعلم ثم اختار دفع الأمة دفع معها قيمة العبد. ألا ترى أنهما لو كانا قائمين عنده بأعيانهما قلت له: ادفعهما أو افدهما. ولو كان هذا العبد فقأ عين الأمة فدفع بها وأخذت الجارية فإن العبد يصير مكانها، يدفعه المولى أو يفديه بالدية. ولو كانت الجارية قتلت خطأً فأخذ المولى قيمتها لم نقل للمولى: ادفعها أو افدها، ولكنه يدفع قيمتها. ولو قتلها مملوك فدفع

---

(١) ط: إن منعوه.　(٢) ف: ولو كان.

بالجناية كان بالخيار فيه؛ إن شاء فداه، وإن شاء دفعه، والحيوان في هذا لا يشبه الدراهم.

وإذا قتل العبد رجلاً حراً خطأً ثم إن جارية لمولى العبد قتلت العبد[١] /[٢٤٩/٤ظ] خطأً كان القول فيها أن يقال للمولى[٢]: ادفع الجارية أو افدها بقيمة العبد، لأنه إذا أعطى قيمة العبد فقط[٣] أعطى أهل الجناية حقهم.

وإذا قتل العبد رجلاً خطأً وعليه دين فإن مولاه يخير؛ فإن شاء دفعه بالجناية[٤] واتبعه أصحاب الدين عند أهل الجناية، وإن شاء فداه بالدية وكان الدين عليه كما هو. وإن فداه بأمر قاض[٥] أو بغير أمر[٦] قاض[٧] فهو سواء. وإن دفعه إلى أهل الجناية بغير أمر قاض[٨] فهلك عندهم فإنه لا يضمن لأصحاب الدين قيمته. ولو دفعه إلى أهل الدين بدينهم دون أمر القاضي قبل أن يحضر أهل الجناية فعليه قيمته لأصحاب الجناية إن كان لا يعلم. وإن كان يعلم فعليه الأرش كله.

وإذا جنى العبد جناية[٩] فقتل رجلاً خطأً، وقتلت أمة له رجلاً خطأً، وهما جميعاً لرجل واحد، ثم إن العبد قتل الأمة خطأً، فاختار المولى أن يدفعه بذلك كله، فإن أهل جناية الأمة يضربون في قيمة العبد بقيمة الأمة، ويضرب أهل جناية العبد بدية الحر، فيكون العبد بينهم على ذلك. وإن أمسكه المولى وفداه أعطى الدية أصحاب جناية العبد، وأعطى قيمة الأمة أصحاب جنايتها.

وإذا جنى العبد جناية ففداه المولى، فجنى جناية أخرى، فإنه يقال له أيضاً: ادفعه أو افده. وإن لم يقض[١٠] في الأول بشيء حتى يجني جناية ثانية قيل له[١١]: ادفعه بهما جميعاً أو افده بأرش ذلك كله.

---

(١) ينتهي هنا السقط من نسخة ز.
(٢) ز: المولى.
(٣) ز: فقد.
(٤) ز: بالخيار.
(٥) ز: قاضي.
(٦) ف ـ أمر.
(٧) ز: قاضي.
(٨) ز: قاضي.
(٩) ز + العبد جناية.
(١٠) ز: يضمن.
(١١) ف ـ له.

وإذا أقر العبد[١] بالجناية فإنه لا يصدق في شيء منها، نفساً كانت أو ما دونها، خطأً كان أو عمداً، لأنه يستغرق رقبته. فلا يصدق ما خلا باباً واحداً: إن أقر له بالقتل عمداً فإنه عليه فيه القصاص. والعبد التاجر في ذلك وغير التاجر سواء.

وإذا أعتق العبد ثم أقر أنه كان جنى جناية في حال الرق، خطأً أو عمداً، نفساً أو ما دونها، فلا شيء عليه في شيء من ذلك ما خلا خصلة واحدة: القتل عمداً، فإن عليه فيه القصاص. فأما ما سواه من الخطأ فإنه إذا أقر على مولاه بذلك فلا يصدق، وليس[٢] عليه شيء. ألا ترى أن المولى لو صدقه بذلك لزمه الأرش إن أقر أنه أعتقه وهو يعلم، وإلا لزمته القيمة.

وإذا أعتق الرجل عبده وهو يعلم وعليه دين وفي عنقه جناية وهو يعلم بذلك فعليه /[٤/٢٥٠و] الأرش لأصحاب الجناية، وعليه قيمته للغرماء. وإن كان لا يعلم فعليه قيمتان[٣]: قيمة لأصحاب الجناية، وقيمة[٤] لأصحاب الدين، إلا أن يكون أرش الجناية أقل من ذلك فيكون عليه الأقل.

وإذا جنى العبد أو الأمة[٥] جناية فقال المولى: قد كنت أعتقته قبل الجناية، أو قال: هو ابني، أو قال لأمته: هي أم ولدي، أو قال: قد كنت دبرتها قبل الجناية، فإنه لا يصدق على أهل الجناية. فإن كان قال[٦] هذه المقالة بعد علمه بالجناية فعليه الأرش كاملاً. وإن كان قال[٧] هذه المقالة قبل أن يعلم بالجناية فعليه القيمة، إلا أن يكون الأرش أقل من ذلك فيكون عليه الأقل.

وإذا جنى العبد جناية فجاء إنسان فأخبر المولى بذلك فأعتق العبد ثم قال: لم أصدق الذي أخبرني، أو قال: لم أصدقه ولم أكذبه، فإنما عليه القيمة ما لم يخبره بذلك رجلان، أو رجل عدل يعرفه بذلك، أو يقر أنه قد صدق الذي أخبره. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف

(١) ز: السيد.
(٢) ز: فليس.
(٣) ف: ضمان.
(٤) ز: وقيمته.
(٥) م ف ز: والأمة. والتصحيح من ط.
(٦) ف - قال.
(٧) ف - قال.

ومحمد بن الحسن: إنه إذا أخبره مخبر، حراً كان أو عبداً، صغيراً كان أو كبيراً، مسلماً كان أو كافراً، رسولاً كان لمولى الجناية أو غير رسول لمولى الجناية[١]، فأعتقه بعد الخبر، ثم كان الخبر حقاً، فهو ضامن للأرش كله، وهذا كله اختيار منه. أرأيت لو جاء صاحب الجناية بنفسه يدعي ذلك فأعتقه بعد ادعاء هذا ولقائه إياه أما كان هذا اختياراً[٢] منه.

وإذا أعتق المولى عبداً وفي عنقه[٣] جناية وقال: لم أعلم بالجناية، فإن عليه اليمين بالله. فإن حلف ضمن القيمة، وإن لم يحلف ضمن الدية. وكل ما ضمّنّاه فيه القيمة فإنه ينظر إلى أرش الجناية، فإن كان أقل من[٤] القيمة فإنما عليه الأرش.

وإذا جنى العبد جناية فقال المولى: قد كنت بعته من فلان قبل الجناية، وأقر بذلك فلان أو قال: هو لفلان لم يكن لي قط، وأقر فلان بذلك فإن فلاناً بالخيار، فإن شاء دفعه، وإن شاء فداه، لأن المولى الذي كان في يده لم يتلفه[٥] إذا أخرجه إلى ملك رجل يفديه أو يدفعه. ولو أنكر[٦] الرجل المقر له بذلك قيل للذي كان في يديه: ادفعه أنت أو افده. ولو أن عبداً في يدي رجل جنى جناية فقال أهل /[٤/٢٥٠ظ] الجناية: هو عبدك، وقال الرجل: هو عبد استودعنيه[٧] رجل غائب، فإن أقام[٨] على ذلك بينة أخر الأمر حتى يقدم فلان الغائب، وإن لم يُقِم على ذلك بينة فهو الخصم فيه. وكذلك لو قال: هو عارية في يدي لفلان أو إجارة أو رهن، فإن فداه فهو جائز، ومتى ما جاء فلان المقر له به كان له أن يأخذ عبده، ولا يكون عليه من الفداء شيء، مِن قِبَل أنه لم يأمر الذي في يديه العبد أن يفديه ويعوّض[٩] عنه. وإن كان الذي[١٠] في يديه دفعه فمتى ما[١١] جاء

---

(١) ف ـ أو غير رسول لمولى الجناية.
(٢) ز: اختيار.
(٣) ز: عتقه.
(٤) ف: فإن كان عليه.
(٥) م ز ط: لم يبلغه.
(٦) ف: وإذا أنكر.
(٧) ز: استودعته.
(٨) ف: قام.
(٩) م ف ز ط: ويعرض.
(١٠) م ز + كان.
(١١) ف ـ ما.

المقر له فهو بالخيار، إن شاء سلم[١] الدفع وبرئ من العبد، وإن شاء أخذ العبد وأعطى الأرش. وإن أنكر أن يكون العبد له فما صنع الأول فيه من شيء فهو جائز. وقال يعقوب ومحمد: لو أن عبداً في يدي رجل والرجل مقر بأنه عبد له أو لم يقر ولم ينكر، فأقر المولى على العبد بجناية خطأً، ثم زعم المولى بعد ذلك أنه لرجل آخر وأنه لم يملكه قط، فصدقه بذلك الرجل بأن العبد له وكذبه بالجناية، فإن كان الذي كان العبد في يديه قد كان أقر أنه عبده فعليه أرش جميع الجناية، وهذا منه اختيار، لأنه أتلفه بإقراره. وإن كان المولى لم يكن أقر أنه له حتى أقر به لهذا الرجل فالعبد للمقر له، ولا يلحق العبد ولا المولى الأول ولا المولى الآخر من الجناية شيء، لأن المولى لم يتلف[٢] شيئاً، إنما أقر على عبد غيره، فلا يجوز إقراره. والجناية إذا كانت ببينة لا تشبه الجناية إذا كانت بإقرار المولى.

وإذا جنى[٣] العبد جناية، ثم إنه اعْوَرَّ، أو عمي، أو أصابه بلاء من السماء، فلا ضمان عليه فيه، وإنما يقال له: ادفعه على حاله أو افده. وكذلك لو أن المولى بعثه في حاجة فعطب فيها أو استخدمه لم يكن عليه فيه ضمان، لأن له أن يستخدمه. ولو أذن له في التجارة بعد علمه بجنايته فلحقه دين مثل القيمة أو أكثر دفعه بالجناية، واتبعه[٤] أصحاب الدين فاتبعوه في دينهم، ثم ضمنوا المولى قيمته لأهل الجناية، ولا يضمن الأرش، مِن قِبَل أن هذا ليس باختيار منه.

وإذا قتل العبد قتيلاً خطأً، ثم فقأ رجل عينه، ثم قتل آخر خطأً، ثم اختار المولى أن يدفعه، فإنه يدفع أرش العين إلى الأول، ويكون العبد بينهما، يضرب فيه الأول بالدية إلا ما أخذ من أرش العين، ويضرب فيه /[٢٥١/٤و] الآخر بالدية، والأول أحق بأرش العين، لأنه لم يجن[٥] على

---

(١) م ز: مسلم.
(٢) ز: لم يصف.
(٣) ز - جنى.
(٤) ز: وأبيعه.
(٥) م ف: لم يجز. والتصحيح من ط. وانظر: المبسوط، ٤٢/٢٧.

الآخر إلا وهو أعور. وكذلك لو كان الذي فقأ عينه عبداً، فدفع[١] به، كان الأول أحق به، ويضرب بالدية، إلا قيمة العبد الذي أخذ في العور، ويضرب الآخر بالدية.

وإذا قتل العبد قتيلاً خطأً، وللمقتول وليان، فدفعه المولى إلى أحدهما بقضاء قاض[٢]، ثم إنه قتل عنده[٣] آخر[٤]، فجاء ولي الآخر والشريك الآخر، فإنه يقال للمدفوع إليه الأول: ادفع نصفك إلى الآخر بنصف الدية أو افده. فإن دفعه برئ من نصف الدية، ويرد النصف الباقي على المولى، فيقال له: ادفعه أو افده بعشرة آلاف، خمسة آلاف للآخر وخمسة آلاف للأوسط. فإن دفعه إليهما اقتسماه على ذلك، يضرب فيه الآخر بخمسة آلاف، ويضرب فيه الأوسط بخمسة آلاف[٥]، ويضمن الأول الذي كان عنده العبد الذي جنى عنده الجناية الثانية[٦] ربع القيمة للمولى، فيدفعها المولى إلى ولي القتيل الأول، فيكون في يدي الأول ربع القيمة وربع عبد.

وإذا قتل العبد قتيلاً خطأً، وقتل آخر خطأً، فدفعه المولى إلى أحدهما دون الآخر بغير قضاء قاض[٧]، فقتل عنده[٨] قتيلاً خطأً[٩]، ثم اجتمعوا جميعاً، فاختاروا الدفع، فإن الأول الذي دفع العبد إليه يقال له: ادفع نصف العبد إلى الآخر، ورد النصف الباقي على المولى، فيدفعه المولى إلى الأوسط والآخر، ويضرب فيه الآخر بخمسة آلاف، والأوسط بعشرة آلاف، ويضمن المولى سدس قيمة العبد للأوسط، ويرجع بذلك المولى على الأول الذي كان في يديه.

(١) م ف ز: عبده رفع. والتصحيح من ط؛ والمبسوط، ٢٧/٤٢.
(٢) ز: قاضي.
(٣) ز: عبده.
(٤) ف ز ـ آخر.
(٥) ز ـ بخمسة آلاف.
(٦) ز ـ الثانية.
(٧) ز: قاضي.
(٨) ز: عبده.
(٩) ف ـ فدفعه المولى إلى أحدهما دون الآخر بغير قضاء قاض فقتل عنده قتيلاً خطأً.

وإذا قتل العبد قتيلاً خطأً، وفقأ[١] عين آخر، فدفعه المولى إلى المفقوءة عينه، فقتل عنده قتيلاً آخر، ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه، فإن صاحب العين يدفع ثلثه إلى الآخر، لأنه لم يكن له إلا ثلثه. ويرد الثلثين على المولى، فيدفعه المولى إلى أولياء القتيلين، يضرب فيه الأول بعشرة آلاف، ويضرب فيه الآخر بثلثي الدية، ويضمن المولى للأول ستة أجزاء وثلثي[٢] جزء من ستة عشر جزء وثلثي جزء من[٣] ثلثي قيمة العبد وذلك خمسا[٤] ثلثي قيمة العبد، لأنه أتلفه. ويرجع المولى بذلك على صاحب العين، مِن قِبَل[٥] أن ولي القتيل الأول كان له ثلثا العبد، /[٢٥١/٤ظ] فيدخل عليه الآخر بستة أجزاء وثلثي جزء من ستة عشر جزء وثلثي جزء من ثلثي قيمة العبد، ويرجع بذلك على المولى، لأنه أتلفه ودفعه. ويرجع المولى بذلك على صاحب العين.

وإذا قتلت الأمة قتيلاً خطأً[٦]، ثم ولدت ابنة، ثم [إن] ابنتها قتلت[٧] رجلاً آخر خطأً، ثم إن الابنة قتلت الأم، فاختار المولى دفع الابنة، فإن أولياء القتيل الذي قتلته الأم يضربون في الابنة بقيمة الأم، ويضرب أولياء القتيل الذي قتلته الابنة بالدية[٨]، فتكون الابنة بينهم على ذلك[٩]. ولو اختار المولى إمساك الابنة دفع دية القتيل الذي قتلته الابنة إلى أوليائه، ودفع دية الأم إلى أولياء القتيل الذي قتلته الأم. ولو لم تقتل الابنة الأم ولكنها فقأت عينها، فاختار المولى دفع الابنة والأم بالجناية، دُفعت الأم إلى أولياء القتيل الذي قتلته، وتُدفع الابنة[١٠]، فيضرب فيها أولياء القتيل الذي قتلته الابنة في الدية في الابنة، ويضرب أصحاب الأم في الابنة بنصف قيمة الأم، فتكون الابنة[١١]

---

(١) ز: أو فقأ.
(٢) ز: أو ثلثي.
(٣) ط: ومن.
(٤) ز: خمسي.
(٥) ز - قبل.
(٦) ف - خطأ.
(٧) ف + قتلت.
(٨) ف - بالدية.
(٩) ز - ويضرب أولياء القتيل الذي قتلته الابنة بالدية فتكون الابنة بينهم على ذلك.
(١٠) ف - والأم بالجناية دفعت الأم إلى أولياء القتيل الذي قتلته وتدفع الابنة.
(١١) ف - فتكون الابنة.

بينهم على ذلك. ولو أن الأم أيضاً فقأت عين الابنة بعد فقء الابنة عينها، وهما عند المولى الأول، ثم اختار المولى دفعهما، فإنه يدفع الابنة، فيضرب فيها أولياء القتيل الذي قتلته بالدية، ويضرب فيها أصحاب الأم بنصف قيمة الأم، فيكون ذلك مع الأم، ثم يدفع الأم وما أصابها من أرش عينها من الابنة، فيكون ما كان من الابنة من ذلك لأولياء القتيل الذي قتلته الأم، ويضربون في الأم بما بقي من الدية، ويضرب فيها أصحاب الابنة بنصف قيمة الابنة، فيكون بينهم على ذلك. ولو اختار المولى [الفداء فيهما] أمسكهما[١] جميعاً وأعطى ديتين: لكل قتيل دية.

وإذا قتلت الأمة رجلاً حرًّا خطأً، ثم إنها ولدت ابناً، ثم إن ابنها قتلها، فإن المولى يخير؛ فإن شاء أمسكه وأعطى قيمة الأم، وإن شاء دفعه. ولا يدخل ولد الأمة ولا كسبها ولا غلتها في جناية جنتها. فإن كان الكسب والولد بعد ذلك أو قبله فهو سواء. وقد يدخل ذلك في الدين الذي عليها إذا ولدت بعد الدين. ولو كانت جنايتها في شيء من العروض أو الحيوان سوى الرقيق كان ذلك ديناً في عنقها. فإن ولدت ولداً بعد ذلك أو اكتسبت مالاً كانت هي ومالها وكسبها وولدها في ذلك الدين حتى يستوفى.

وإذا[٢] /[٤/٢٥٢و] جنت الأمة وهي حامل، ثم ولدت ولداً قبل أن يدفعها المولى، فالولد للمولى، فإن ولدت آخر بعد الدفع فهو للمدفوعة إليه الأم.

وإذا جنت الأمة جناية خطأً، ثم ولدت ولداً، ثم إن ولدها قطع يدها، فإن المولى يخير، فإن شاء دفع الأم ونصف قيمتها إلى أهل الجناية، وإن شاء دفعها وابنها، وإن شاء أمسكهما[٣] جميعاً وأعطى الأرش، وولدها عبد لمولاها. وإن كان أرش الجناية أقل من نصف قيمتها أو مثل نصف قيمتها فأعطى نصف قيمتها[٤] لم يكن عليه إلا ذلك. ولو جنى عليها عبد لغيره فأخذ أرش ذلك أعطى من ذلك أرش جنايتها وأمسك ما بقي.

---

(١) م ف ز: إمساكهما. والتصحيح والزيادة مستفادة من ط؛ والمبسوط، ٤٥/٢٧.

(٢) م + وإذا.

(٣) ز: أمسكها.

(٤) ز ـ فأعطى نصف قيمتها.

وإذا اختلف مولى الأمة وأهل الجناية في الأمة، فقالوا: جنت علينا وهي صحيحة، ثم فقأ رجل عينها، فالأرش لنا، وقال المولى: بل جنت عليكم وهي[١] عوراء بعد الفقء، فإن القول قول المولى مع يمينه، وعلى أهل الجناية البينة. وكذلك لو كان الذي جنى عليها بعض ورثة القتيل أو القتيل[٢] نفسه فاختلفوا في ذلك. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.



باب جناية العبد في البئر

وإذا احتفر العبد بئراً بغير إذن مولاه في الطريق، ثم أعتقه المولى قبل أن يعلم بالحفر، ثم وقع فيها رجل فمات، كان على المولى قيمة العبد لذلك الرجل. فإن وقع فيها آخر اشتركا في تلك القيمة. فإن وقع فيها العبد فمات فإنه يشارك[٣] ورثةُ العبد في تلك القيمة أصحابَها الذين أخذوها. ولو أعتقه بعدما وقع فيها رجل وهو لا يعلم كان مثل ذلك أيضاً، أعتقه[٤] قبل وقوع الرجل وبعد وقوعه، بعد أن يكون لا يعلم، فذلك[٥] كله سواء. وإذا وقع فيها رجل فمات فأعتق المولى العبد وهو يعلم وقوع الرجل وموته كان عليه الدية، لأن ذلك اختيار منه. فإن وقع فيها آخر فمات فإنه يقاسم صاحب الدية، فيضرب الآخر بقيمة العبد، ويضرب الأول بالدية. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر، وهو قول أبي يوسف ومحمد: إن على المولى نصف قيمة أخرى لولي القتيل الآخر، مِن قِبَل أن عتقه بمنزلة اختيار العبد. أرأيت لو أمسك /[٤/٢٥٢ظ] العبد ولم يعتقه وأعطى الدية أما كان عليه أن يفديه أو يدفع نصفه. وإذا وقع فيها رجل فمات، ووقع فيها آخر بَعْدُ فذهبت عينه، والعبد قائم بعينه، فإنه يقال للمولى: ادفعه إليهما، فيكون بينهما على

(١) ز + غير.
(٢) ف ـ أو القتيل.
(٣) م ف ز ط: يشترك.
(٤) م ف ز ط: عتقه.
(٥) ز: بذلك.

ثلاثة أسهم: لصاحب العين الثلث، ولصاحب النفس الثلثان. فإن أمسكه وفداه بخمسة عشر ألفاً فذلك له. وإن كان أعتقه قبل أن يعلم فعليه قيمته بينهم أثلاثاً. وإن كان يعلم بالقتل ولا يعلم بالعتق فعليه عشرة آلاف لولي القتيل، وعليه ثلث القيمة لصاحب العين، لأنه مختار في القتيل[١]، وليس بمختار في العين. ولو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها آخر بعد ذلك فمات فإن على المولى قيمة العبد[٢]. وكذلك لو وقع فيها العبد نفسه فمات كان على المولى قيمته[٣] لمولاه الآخر. وإن كان قد أعتق العبد فوقع العبد فيها وهو حر فإن على المولى قيمته لورثة العبد. فإن وقع فيها آخر شركهم في القيمة، لا يغرم فيها أكثر من قيمة واحدة، لأنها جناية واحدة.

وإذا حفر العبد بئراً في دار رجل بغير أمره فوقع فيها إنسان من أهل الدار فمات فإنه يخير مولى العبد، فإن شاء فداه بالدية، وإن شاء دفعه.

وإذا حفر العبد بئراً في طريق المسلمين فوضع فيها حجراً فوقع فيها رجل على الحجر فقتله الحجر فإن ديته في رقبة العبد، يدفعه مولاه به أو يفديه. فإن كان الحر هو الذي حفر البئر ووضع العبد الحجر في البئر فإن دية القتيل على عاقلة الحر، لأنه إنما وقع بالحفر.

وإذا حفر العبد بئراً في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فمات فقال المولى: أنا[٤] كنت أمرته بذلك لكي تضمن[٥] عاقلته، فإنه لا يصدق على ذلك إلا أن تقوم[٦] على ذلك بينة. والجناية في رقبة العبد يدفعه مولاه بها أو يفديه إذا أكذبه ولي الجناية.

وإذا استأجر الرجل حراً وعبداً يحفران له بئراً في الطريق فوقع عليهما فماتا، والعبد محجور عليه، فإن على الذي استأجر قيمته لمولاه، ولورثة الحر تلك القيمة إن كانت أقل من نصف الدية، ويرجع بها المولى على

---

(١) ف ز: في القتل.
(٢) م ز ط + وكذلك لو وقع فيها العبد نفسه فمات كان على المولى قيمة العبد.
(٣) ف: قيمة العبد.
(٤) ز: إنما.
(٥) ز: يضمن.
(٦) ز: أن يقوم.

المستأجر، وعلى عاقلة الحر نصف[١] قيمة العبد، فيكون المستأجر الآن قد غرم قيمة ونصفاً[٢]. ولو كان العبد مأذوناً له في العمل[٣] لم يكن على المستأجر شيء، وكان على عاقلة[٤] [الحر][٥] /[٤/٢٥٣و] نصف قيمة العبد لورثة الحر.

وإذا حفر العبد بئراً في طريق المسلمين بغير أمر المولى، ثم قتل قتيلاً خطأً، فدفعه[٦] مولاه إلى ولي القتيل، ثم وقع في البئر إنسان فمات، فإن ولي القتيل بالخيار، إن شاء دفع نصف العبد إلى ولي القتيل في البئر، وإن شاء فداه بعشرة آلاف. ولو لم يقتل[٧] خطأً حتى وقع في البئر إنسان فمات، فدفعه مولاه، ثم قتل عند المدفوع إليه قتيلاً خطأً، فدفعه بذلك، ثم وقع في البئر آخر، فإن ولي القتيل يدفع ثلثه[٨] إلى ولي الواقع في البئر أخيراً، أو يفديه بعشرة آلاف. وإنما صار يدفع ثلثه[٩] إلى ولي الواقع لأنه قد قتل اثنين في البئر وواحداً بيده، فصار حصة صاحب البئر الأول الذي قتله بيده مع حصته، فصار ذلك الثلثين من العبد، وصار إنما يدفع الثلث أو يفديه بعشرة آلاف.



باب جناية المدبر في حفر البئر

وإذا حفر المدبر بئراً أو أم ولد في طريق المسلمين، وقيمة كل واحد منهما ألف درهم، فوقع فيها إنسان فمات، فعلى المولى قيمة المدبر أو أم الولد، أيهما حفر البئر، يؤديها إلى ولي القتيل. فإن وقع فيها آخر لم يكن

---

(١) ف: بنصف.
(٢) ز: ونصف.
(٣) م ز ط: في العمد.
(٤) ف: على عاقلته.
(٥) الزيادة من ط؛ والمبسوط، ٢٧/٤٨.
(٦) م ف ز: فرفع. والتصحيح من ط؛ والمبسوط، ٢٧/٤٨.
(٧) ز: لم يقبل.
(٨) ف: ثلاثه.
(٩) ز: ثلاثة.

على المولى شيء بعد القيمة الأولى، ويَشْرَكُ أولياءُ القتيل الآخر أولياءَ القتيل الأول في تلك القيمة. فإن كان المدبر قد زاد خيراً حتى صار يساوي ألفين، فوقع الثاني، ثم ازداد شراً حتى دخله عيب نَقَصَه خمسمائةً حتى صار يساوي ألفاً[1] وخمسمائة، ثم وقع فيها آخر فمات، فإنه لا شيء على المولى غير القيمة الأولى ألف درهم بينهم أثلاثاً بالسوية[2]. ولو[3] لم[4] يقع في البئر إنسان حتى مات المدبر، ثم وقع فيها إنسان فمات، فإن على مولى المدبر قيمته، مِن قِبَل أنه مدبر، وأنه لم يكن يقدر على دفعه حيث جنى. ولو كانت قيمته ألفاً، ثم نقصت حتى صار يساوي خمسمائة، فمات، ثم وقع فيها رجل فمات، فإن على المولى ألف درهم بينهما نصفين. ولو جنى المدبر جناية بيده فإنه ليس على مولاه شيء، ويشاركهم ولي القتيل الآخر في تلك القيمة. فإن كان جنى على الآخر وقيمته ألفان فإن ألفاً على المولى الآخر، والألف الأولى /[٤/٢٥٣ظ] بينهم، يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف، والأول بعشرة آلاف.

وإذا استأجر الرجل أربعة رهط، عبداً ومكاتباً ومدبراً وحراً، يحفرون بئراً في طريق المسلمين، فوقعت عليهم فماتوا مِن حفرهم، ولم يؤذن للمدبر ولا للعبد في العمل، فإن على المستأجر قيمة كل واحد منهما لمولاه، ولورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل إنسان منهم، وينظر إلى ربع الدية وربع قيمة المكاتب وإلى ربع قيمتهما، فيأخذ ورثة الحر وورثة المكاتب الأقل من ذلك، ويرجع مواليهما بذلك على المستأجر. وللمستأجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما. وللمكاتب في رقبة كل واحد منهما ربع قيمته في[5] قيمة كل واحد منهما، فبعضه قصاص من بعض. وإن كان في قيمة أحدهم فضل ترادا الفضل. وربع قيمة المكاتب على عاقلة الحر، ثم يأخذها ورثة الحر، إلا أن يكون أكثر من ربع الدية، فيأخذون ربع الدية، ويردون الفضل على مولى المكاتب. ولكل واحد من العبدين ربع

---

(١) ز: ألف.
(٢) ف: بالسوية.
(٣) ز ـ ولو.
(٤) ز: ولم.
(٥) ف ـ قيمته في.

قيمته في قيمة الآخر، ولكن ذلك على المستأجر، فهو له. فإن كان العبدان مأذوناً[١] لهما في التجارة فلا ضمان على المستأجر[٢]. والإذن هاهنا أن يأمرهما المولى بالعمل أو يراهما يعملان فيرضى بذلك أو يأمرهما بأداء الغلة. فاذا كان هكذا فهما مأذون لهما. وربع قيمة كل واحد منهما في عنق صاحبه، وربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر، وثلاثة أرباع دية الحر في أعناقهم، في عنق كل واحد منهم ربع ربع. فاذا عقلت[٣] عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما عزل لكل واحد منهما ربع قيمته. ويؤخذ من مولى المدبر قيمة المدبر كاملة بعد أن تكون[٤] القيمة أقل مما عليه من ذلك، فيقسم بينهم، يضرب ورثة الحر بربع الدية، ومولى العبد بربع القيمة، ومولى المكاتب بربع القيمة. فإن كان المكاتب ترك وفاء أخذ من تركته تمام قيمته إن كانت قيمته أقل مما عليه من ذلك، يضرب فيها ورثة الحر بربع الدية، ومولى العبد بربع القيمة. ثم يؤخذ[٥] من مولى العبد جميع ما أخذ من ذلك، يضرب فيه[٦] ورثة الحر بربع دية[٧] الحر[٨]، ومولى المدبر[٩] بربع قيمة المدبر، ومولى المكاتب بربع قيمة المكاتب.



باب جناية الكنيف والميزاب

/[٤/٢٥٤و] وإذا أخرج الرجل من داره[١٠] كَنِيفاً شارعاً على الطريق أو ميزاباً أو جُرْصُناً[١١] فذلك كله سواء. وكذلك إن أخرج

---

(١) ز: العبد مأذون.
(٢) ف ـ فهو له فإن كان العبدان مأذونا لهما في التجارة فلا ضمان على المستأجر.
(٣) ز: علقت.
(٤) ز: بغير أن يكون.
(٥) ز: ثم يأخذ.
(٦) ز: فيها.
(٧) ز: الدية.
(٨) ز ـ الحر.
(٩) ز: العبد.
(١٠) ز: في داره.
(١١) ف: أو حوضا. والجُرْصُن غير عربية، وقد اختلف فيه، فقيل: البُرْج، وقيل: مجرى=

صَلاَيَة[١] من حائطه[٢]. وكذلك البقال يخرج خشبة ينصبها على الطريق. فما أصاب من ذلك خَشَبُه[٣] ـ يتزين به الحائط [أو] يبني [به] ـ إنساناً[٤] فجرحه أو قتله فهو على عاقلة الذي أخرجه إذا كانت نفساً أو جراحة تبلغ خمسمائة فصاعداً. وإن كان أقل من ذلك فهو في ماله.

أبو يوسف قال: حُدِّثنا نحواً[٥] من ذلك عن عطاء بن السائب عن محمد بن عبيدالله عن شريح[٦].

وإن وقع الكنيف أو الميزاب على رجل فقتله فديته على عاقلة الذي أمر بإخراجه، ولا يكون على الذي أخرجه شيء. فإن أصابه[٧] الذي في جوف الحائط منه فلا ضمان عليه فيه. وإن أصابه الداخل والخارج فعليه نصف الدية على عاقلته. وإذا باع رب الدار وقد أشرع منها كنيفاً فأصاب رجلاً فالضمان على البائع الأول، لأنه هو أخرجه. وكذلك الرجل يجعل ظُلَّة على الطريق فما أصاب من شيء فهو له ضامن. وكذلك الرجل[٨] يضع[٩] الخشبة في الطريق أو يبني دكاناً، فما أصاب من ذلك من شيء فهو ضامن. ولو وضع رجل على الطريق شيئاً فتعثر به فوقع فمات كان له ضامناً. فإن وطئ عليه فوقع فمات كان له ضامناً إن لم يتعمد[١٠] المشي عليه. فإن كان تَعَقَّلَ[١١] به عمداً فعطب فلا ضمان عليه. وإذا اختلف واضع الحجر وولي القتيل في ذلك، فقال واضع الحجر: تعمد التَّعَقُّل به، وكذّبه الولي[١٢]،

= ماء يُركَّب في الحائط، وعن البزدوي: جِذْع يخرجه الإنسان من الحائط ليبني عليه. انظر: المغرب، «جرصن».

(١) قال المطرزي: الصَّلاَءَة والصَّلاَيَة: الحَجَر يُسحَق عليه الطِّيب أو غيره، ومنها: «أخرج جُرْصُناً أو صَلاَيَة» أي: حَجَراً. انظر: المغرب، «صلي».

(٢) ز: من حايط.

(٣) ز ـ خشبه.

(٤) م ف ز ط: لإنسان.

(٥) ز: نحو.

(٦) روي نحو ذلك. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٧١/١٠، ٧٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٩٩/٥.

(٧) ز: أصابه.

(٨) م: الرجع، صح هـ.

(٩) ط: وضع.

(١٠) م ف ز ط: إن لا يتعمد.

(١١) ز: يعقل.

(١٢) ز: المولى.

فالقول قول الولي، وصاحب الحجر ضامن بِعاقلته[١]. ولا تضمن[٢] العاقلة حتى يشهد شاهدان أن هذا وضعه وأن هذا تَعَقَّلَ[٣] به. ولو أقر هو أنه وضعه من غير أن يشهد الشهود عليه كان عليه خاصة في ماله دون العاقلة. وهذا قول أبي يوسف الأول. ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: القول قول[٤] واضع الحجر مع يمينه أنه تعمد التَّعَقُّل به، وعلى الآخر البينة، لأنه مدع[٥]. وهو قول محمد. وإذا تَعَقَّلَ بحجر[٦] فوقع على حجر أيضاً فمات فديته على صاحب الحجر الأول كأنه دفعه. فإن لم يكن للحجر الأول واضعاً فديته على عاقلة صاحب الحجر الآخر أيضاً. ولا كفارة على واضع حجر[٧] في الطريق ولا مُخرِجِ[٨] كَنِيف ولا ميزاب أو جُرْصُن[٩]، ولا يُحرَم /[٤/٢٥٤ظ] الميراث، مِن قِبَل أنه لم يقتل[١٠] بيده، إنما قتله[١١] عمله وشيء أحدثه في الطريق.



باب الغصب في الرقيق في الجناية

وإذا اغتصب الرجل عبداً من رجل، فقتل العبد عنده قتيلاً خطأً، ثم اجتمع المولى وأولياء القتيل، فإن العبد يرد إلى مولاه، ثم يقال لمولاه: ادفعه أو افده، ويرجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه إياه دفع أو فداه. وإن كان زاد عنده خيراً فليس عليه في الزيادة شيء. وإن كان تغير منه[١٢] شيء بعيب قبل الجناية فهو ضامن لذلك. وإنما على المولى أن يدفع العبد

---

(١) م ف ز ط: لعاقلته. والباء للاستعانة أي بمساعدة عاقلته.
(٢) ز: يضمن.
(٣) ز: يعقل.
(٤) ف ـ قول.
(٥) ز: مدعي.
(٦) ز: الحجر.
(٧) ز: الحجر.
(٨) ف: يخرج.
(٩) ز: أو حرض.
(١٠) ز: لم يقبل.
(١١) ز: أقبله.
(١٢) ز: بغير بينة.

بالجناية يوم يختصمون فيه أو يفديه. فإن كان جنى قبل النقصان، ثم نقص عند الغاصب، فذهبت[١] عينه[٢]، فأخذ المولى العبد فدفعه، فإنه يرجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه[٣] إياه، ويدفع إلى أولياء الجناية نصفها، ويرجع بذلك النصف على الغاصب. وإن كان اعْوَرّ قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى، ورجع[٤] المولى على الغاصب بقيمته أعور.

وإذا اغتصب الرجل عبداً[٥] فهو ضامن له ولما جنى عنده من جناية أو لحقه من دين ما بينه وبين قيمته، ولا يضمن أكثر من ذلك في جميع هذا.

وإذا اغتصب الرجل عبداً فقتل عنده قتيلاً خطأً ثم مات العبد، فإن عليه القيمة للمولى، فيدفعها المولى إلى أهل الجناية، ثم يغرم له[٦] الغاصب قيمة أخرى حتى يخلص في يدي المولى قيمته بعد الجناية. ولو لم يمت العبد ولكنه ذهبت عينه بعدما قتل عنده[٧]، فدفعه إلى المولى أعور، فقتل عنده قتيلاً آخر، ثم اجتمع أهل الجنايتين جميعاً، فدفعه المولى بالجنايتين، فإنه يأخذ نصف قيمته من الغاصب، فيدفعها إلى الولي الأول، ثم يضرب الأول في العبد بالدية إلا ما أخذ، ويضرب الآخر بالدية، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة[٨] التي أخذت منه، وما أصاب الأول من قيمة العبد أعور. ثم يرجع أولياء الجناية الأولى فيما أخذ المولى من ذلك بتمام قيمة العبد صحيحاً، ويرجع المولى على الغاصب بمثل ما أخذ، ويكون ذلك للمولى خاصة.

وإذا اغتصب رجل عبداً فقتل عنده[٩] /[٤/٢٥٥و] قتيلاً خطأً، ثم دفعه

---

(١) ف ز: فذهب.
(٢) ف: عنه.
(٣) ز: اغتصبه.
(٤) م ط: ويرجع.
(٥) ز + له.
(٦) ف ـ له.
(٧) ز: عبده.
(٨) م ف ز ط: بذلك النصف القيمة. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، ٢٧/٥٣.
(٩) ز: عبده.

إلى المولى فقتل عنده آخر خطأً، فاختار المولى دفعه بالجنايتين، فإنه يكون بينهما نصفين[١]، ويأخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد، فيدفعها إلى ولي القتيل[٢] الأول، ويرجع بمثل ذلك أيضاً على الغاصب، فيكون للمولى خاصة. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال زفر ومحمد: يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب، فيسلم له، ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى، لأنه قد دفع هذا[٣] النصف مرة فلا يدفعه مرة أخرى.

وإذا اغتصب الرجل عبداً قد قتل عند مولاه قتيلاً، فقتل عنده آخر، فدفعه الغاصب إلى المولى، فاختار المولى دفعه، فإنه يأخذ من الغاصب نصف القيمة، فيدفعها إلى الأول، ويقاسمان العبد نصفين، ولا يرجع المولى بذلك على الغاصب، لأنه إنما أخذ منه الذي جنى عبده عليه.

وإذا اغتصب الرجل عبداً وجارية[٤] قيمة كل واحد منهما ألف، فقتل كل واحد منهما عنده قتيلاً خطأً[٥]، ثم قتل العبد الجارية، ثم رده الغاصب إلى المولى، فاختار المولى دفعه، فإنه يدفعه، يضرب فيه أولياء قتيل[٦] العبد بالدية، ويضرب فيه أولياء الجارية بقيمتها. ويرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد، ثم يرجع عليه بقيمة الجارية، فيدفع من قيمة الجارية[٧] إلى أولياء القتيل الذي قتلتِ[٨] الجاريةُ تمام قيمتها، ويرجع به المولى على الغاصب، ويأخذ أولياء[٩] القتيل الذي قتله العبد من قيمة العبد[١٠] الذي أخذها المولى من الغاصب تمام قيمة العبد، ويرجع المولى بذلك على الغاصب. ولو أن المولى اختار إمساك العبد كان عليه أن يؤدي الدية[١١] إلى أولياء القتيل الذي قتل عنده صاحبهم[١٢]، ويؤدي قيمة

---

(١) ز: نصفان.
(٢) ز: القل.
(٣) ز + هذا.
(٤) ز: أو جارية.
(٥) ف ز ـ خطأ.
(٦) م ز: قتل.
(٧) ز + فيدفع من قيمة الجارية.
(٨) ط: قتلته. ويجوز حذف الضمير كما هو في المتن.
(٩) ز + أوليا.
(١٠) ز ـ العبد.
(١١) ف ـ الدية.
(١٢) ز: صاحبه.

الجارية إلى ولي قتيل الجارية، ويرجع على الغاصب بقيمة العبد وقيمة الجارية.

وإذا اغتصب الرجل عبداً وجارية[١] قيمة كل واحد منهما ألف، فقتل كل واحد منهما عنده قتيلاً، ثم قتل العبد الجارية، ثم رده الغاصب إلى المولى، فإنه يرد معه قيمة الجارية، فيدفعها المولى إلى ولي قتيل الجارية، ويرجع بها على الغاصب، ثم يخير المولى في الغلام بين الدفع والفداء. فإن اختار الفداء فداه بالدية ورجع بقيمته على الغاصب، وإن اختار الدفع دفع الغلام /[٤/٢٥٥ظ] كله إلى ولي قتيل الغلام في قياس قول أبي حنيفة، ورجع بقيمته على الغاصب. وأما في قياس قول أبي يوسف ـ وهو قول[٢] محمد[٣] ـ فإن اختار الفداء فداه بالدية لولي قتيل الغلام، ولا يرجع بقيمته على الغاصب، لأنه كان ينبغي له أن يفديه أيضاً بقيمة الجارية، يدفعها إلى الغاصب، لأن الجارية صارت له، ثم يرجع عليه بقيمة الغلام، وهي مثل تلك القيمة، فصار قصاصاً. وإن اختار الدفع دفعه إلى ولي قتيل[٤] الغلام وإلى الغاصب على أحد عشر [جزء][٥]، لولي قتيل الغلام عشرة أجزاء، وللغاصب جزء، لأن الغاصب صار كأن الجارية[٦] كانت له، ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام، فيدفع منها جزء من أحد عشر جزء إلى ولي قتيل الغلام، ثم يرجع به على الغاصب، فيصير في يدي المولى قيمة الغلام تامة، وقيمة الجارية، ويصير في يدي ولي قتيل الغلام عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من العبد، وجزء من أحد[٧] عشر جزأ من قيمته، ويصير في يدي الغاصب من الغلام جزء من أحد عشر جزأ، ويصير في يدي ولي قتيل الجارية قيمة الجارية. فإن كان الغاصب معسراً ولم يقدر[٨] عليه واختار المولى الدفع، وقال ولي قتيل الجارية: لا أضرب بقيمة الجارية في الغلام، ولكن أنظر، فإن خرجت قيمة الجارية أخذتها، كان له ذلك، ودفع الغلام

---

(١) ز: أو جارية.
(٢) ف ـ وهو قول.
(٣) ف: ومحمد.
(٤) ز: القتيل.
(٥) من ط.
(٦) ز: الجناية.
(٧) ز: من إحدى.
(٨) ف: أو لم يقدر.

كله في قياس قول أبي حنيفة إلى ولي قتيل الغلام. ويرجع المولى[١] على الغاصب بقيمته وبقيمة الجارية، فيدفعها إلى ولي قتيل الجارية، ثم يرجع عليه بها، فتصير[٢] في يديه قيمتان. وأما في قول أبي يوسف ـ وهو قول محمد ـ فإنه يدفع من العبد عشرة أجزاء من أحد عشر جزء إلى ولي قتيل الغلام، ويترك الجزء في يديه. فإن خرجت قيمة الجارية أخذها ودفعها إلى ولي قتيلها، ثم يرجع بها، فيصير الغاصب كأن الجارية كانت له، فيقال[٣] للمولى: ادفع هذا الجزء إلى الغاصب أو افده بقيمة الجارية، فإن دفعه رجع عليه بقيمة الغلام، فيدفع منها إلى ولي قتيل الغلام جزء من أحد عشر جزء[٤]، ويرجع به على الغاصب. وإن فداه فداه بقيمة الجارية، ويرجع بقيمة الغلام، فذلك قصاص، ويدفع مكان ذلك الجزء إلى ولي قتيل الغلام جزء من أحد عشر جزء من قيمته، ويرجع بمثله على الغاصب من القيمة /[٤/٢٥٦و]. فإن[٥] قال ولي القتيل قتيل الجارية: أنا أضرب في الغلام بقيمتها، ودفع إليهم يضرب ولي قتيل الجارية بقيمتها، ويضرب ولي قتيل الغلام بالدية، فيكون بينهم على أحد عشر [جزء][٦]. فإن قدر على الغاصب أو أيسر أدى إلى المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية، فيدفع من قيمة الغلام إلى ولي قتيل الغلام جزء من أحد عشر جزء من قيمته، ويرجع به على الغاصب، وليس لولي قتيل الجارية إلا ما أصابه من الغلام، ولا يعطي[٧] من قيمة الجارية شيئاً، لأن حقه كان في قيمة الجارية، فصار كأنه صالح بهذا القدر من جميع حقه. وقد ذكر قبل هذا أنه يرجع في قيمة الجارية بتمام حقه. وإن اختار المولى الفداء فداه بعشرة آلاف وبقيمة الجارية، ورجع على الغاصب بقيمة الغلام وبقيمتين في الجارية: قيمة مكان القيمة التي أداها، وقيمة[٨] بالغصب في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قياس قول أبي

---

(١) ط: الأول.

(٢) ز: فيصير.

(٣) ز: فقال.

(٤) ز + من أحد عشر جزء.

(٥) ز: وإن.

(٦) من ط.

(٧) ز: يعطا.

(٨) م ف ز: أو قيمة. والتصحيح من ط.

يوسف وقول محمد فإن أدى الغاصب قيمة الغلام وقيمتين في الجارية صار كأن الجارية كانت له. فيقال للمولى: ادفع جزء من أحد عشر جزء من العبد إليه أو افده بقيمة الجارية. فأيما ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشيء.

وإذا اغتصب الرجل عبداً فقتل مولاه أو قتل عبداً لمولاه وقيمته أكثر من قيمته، ثم رده الغاصب على مولاه، فإن الغاصب ضامن لقيمة العبد الذي اغتصب. ألا ترى أن العبد المغتصب لو قتل نفسه ضمنته الغاصب فكذلك قتله عبد مولاه أو مولاه. وكذلك لو استهلك المولى[1] مالاً أو متاعاً يبلغ قيمته أو يزيد. فإن كان لا يبلغ قيمته فإنما يضمن الغاصب الأقل من ذلك. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إن الغاصب لا يضمن من ذلك شيئاً، لأن العبد لا يلحقه من هذا شيء. ألا ترى أنه لا يدفع بشيء[2] منه ولا يباع فيه، وليس هذا كقتله نفسه.

وإذا اغتصب الرجل عبداً ثم أمره أن يقتل رجلاً فقتله، ثم رد إلى مولاه فقتل عنده[3] آخر، فاختار المولى أن يدفعه، فإنه يدفعه إليهما نصفين، ويضمن الغاصب نصف قيمته، فيدفعها إلى المولى، ويدفعها المولى إلى أولياء القتيل الأول، ثم يرجع بها المولى على الغاصب، وأمر الغاصب /[٤/٢٥٦ظ] هاهنا وغير[4] أمره سواء مِن قِبَل أنه جنى وهو بيده. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وأما في قول زفر ومحمد فإنه يأخذ المولى من الغاصب نصف القيمة الأولى فيسلم له، ولا يدفع إلى ولي الجناية[5] الأولى، مِن قِبَل أنه جنى وهو في يده. ولو أن أولياء قتيل الأول عفوا عن الدم كان على المولى أن يدفع نصفه إلى أولياء قتيل الآخر،

---

(١) م ز + مولاه أو مولاه وكذلك لو استهلك المولى. وغفل الأفغاني رحمه الله عن التكرار الخاطئ فزاد لفظة «عبد» لتصحيح العبارة. ففي ط زيادة: مولاه أو عبد مولاه وكذلك لو استهلك المولى.

(٢) م ز: شيء.

(٣) ز: عبده.

(٤) ف: أو غير.

(٥) م ف ز: الجارية. والتصحيح من ط. وانظر: المبسوط، ٢٧/٥٤.

ولا يرجع على الغاصب بشيء، مِن قِبَل أنه لم يؤخذ[١] بسببه شيء. وكذلك لو أمسك عبده وفداه فإنه يدفع إلى الآخر عشرة آلاف، ولا شيء للأول، لأنه قد عفا. ولا شيء للمولى على الغاصب الأول. ولو دفع العبد إليهما قبل أن يعفو الأول، ثم عفا الأول عما بقي له، وأخذ المولى الغاصب بنصف القيمة، لم يكن لولي قتيل الأول على ذلك النصف القيمة[٢] سبيل، لأنه قد عفا، ويكون للمولى على حاله، ولا يرجع على الغاصب بغيره، مِن قِبَل أنه لم يؤخذ من يديه، ولا شيء لولي القتيل الآخر، مِن قِبَل أنه جنى عليه يوم جنى وفي عنقه جناية، فإنما يكون له نصفه.

وإذا اغتصب الرجل عبداً، واستَوْدَعَ مولى العبد الغاصبَ أمةً، فقَتَلَ العبدُ قتيلاً في يدي الغاصب، ثم قتلته الأمة، فإنه يكون على الغاصب قيمة العبد، يدفعها إلى المولى، فيدفعها[٣] المولى إلى أولياء القتيل، ثم يدفع الغاصب قيمة أخرى إلى المولى، مِن قِبَل أن القيمة الأولى لم تَسْلَمْ له، إنما تلفت[٤] بما[٥] كان في يدي الغاصب من الجناية، ثم يقال للمولى: ادفع أمتك الوديعة[٦] إلى الغاصب تُقتَل أو افدها[٧] بقيمة العبد، لأن العبد قد صار للغاصب حين غرم قيمته. ولو أن العبد هو الذي كان قتل الأمة مع قتله الرجل الآخر كان المولى بالخيار في الدفع والإمساك. فإن اختار الدفع قسم العبد على دية القتيل وقيمة الأمة، فيأخذ من ذلك أولياء القتيل ما أصاب الدية، ويأخذ المولى ما أصاب قيمة الأمة، ويضمن له الغاصب تمام قيمة الأمة، ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتيل من قيمة العبد. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر، وهو قول أبي يوسف ومحمد: إن المولى لا يضرب بشيء من قيمة الأمة في العبد،

---

(١) م ز: لم يؤخر؛ ف: لا يؤخر.
(٢) ز: لقيمة. والمقصود: على نصف القيمة.
(٣) م ف ز ط: فدفعها.
(٤) م ف ز: بلغت. والتصحيح من ط. وفي ب جار: واستحقت.
(٥) م ف ز ط: ما. والتصحيح من ب جار.
(٦) ز: بالوديعة.
(٧) ز: أو فداها.

لأنهما أمته وعبده. وإن دفعه دفعه كله إلى أولياء القتيل ورجع[١] بقيمته على الغاصب.

وإذا اغتصب الرجل أمة من رجل فقتلت عنده قتيلاً /[٤/٢٥٧و] خطأً، ثم ولدت ولداً ثم قتلها ولدها، فإن على الغاصب أن يرد الولد، ويرد[٢] قيمة الأم على المولى بما[٣] اغتصبها منه. ويقال للمولى: ادفع هذه القيمة إلى أولياء القتيل، ثم ارجع[٤] بها على الغاصب، فيكون في يديك، ثم يقال له: ادفع الولد إلى الغاصب[٥]، لأن الأمة قد صارت له حين غرم قيمتها، أو افده بقيمة الأم.

وإذا اغتصب الرجلان من الرجل عبداً، فقتل في أيديهما قتيلاً خطأً، ثم إنه قتل أحدهما، فإنه يقال للمولى: ادفعه إلى أولياء القتيلين نصفين، وترجع[٦] على الغاصبين بقيمته، فيدفع نصفها إلى أولياء القتيل الأول، ثم يرجع به المولى على الغاصب الأول وفي مال الغاصب القتيل[٧]، فيكون له، ولا يرجع فيها واحد من الغاصبين[٨]، مِن قِبَل أن العبد لم يصل إليهما إلا بعد الجناية ولم يجن في يديه.



باب جناية المكاتب

وإذا جنى المكاتب جناية خطأً فإنه ينظر في أرش الجناية وفي قيمة المكاتب، فيكون على المكاتب الأقل من ذلك، يسعى فيه. فإن جنى جناية أخرى بعدما قضى القاضي بالأولى فعليه أن يسعى في الأقل من قيمته أيضاً

---

(١) ز: رجع.
(٢) ط: وأن يرد.
(٣) ف: ما.
(٤) م ز: ثم رجع.
(٥) ز: إلى الغايب.
(٦) ز: ويرجع.
(٧) ز: القتل.
(٨) ز ـ بقيمته فيدفع نصفها إلى أولياء القتيل الأول ثم يرجع به المولى على الغاصب الأول وفي مال الغاصب القتيل فيكون له ولا يرجع فيها واحد من الغاصبين.

ومن الجناية. فإن كان جنى جناية أو جنايتين أو ثلاثة[١] قبل أن يقضي القاضي بشيء من ذلك عليه فإنه ينظر إلى قيمته وإلى جميع أرش الجنايات، فإن كان الأرش كله أقل من القيمة سعى[٢] في الأرش لهم، وإن كانت القيمة أقل من الأرش سعى في القيمة بينهم على قدر جناياتهم. وإن كانت الجنايات أنفساً قتلها وقيمته أكثر من ذلك فإنما يسعى في عشرة آلاف إلا عشرة دراهم، ولا يجاوز به ذلك، مِن قِبَل أنه لو قتل كان على عاقلة قاتله ذلك. فكذلك إذا جنى هو فإنه لا يبلغ بقيمته[٣] أكثر مما يكون فيه إذا قتل هو. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وإذا قتل المكاتب قتيلاً خطأً وقيمته ألف، فلم يُقضَ عليه بشيء حتى قتل آخر وقيمته يومئذ ألفان، ثم رفعه[٤] إلى القاضي، فإنه يقضى على المكاتب أن يسعى في ألفين. فأما أحد الألفين فهو للآخر خاصة، وأما[٥] الألف الآخر فهو بينهما، يضرب فيه الأول بعشرة آلاف، والآخر بتسعة الآف. فما خرج من السعاية قبل أن يستكمل الأداء فهو بينهما على قدر[٦] هذا.

وإذا /[٢٥٧/٤ظ] قتل المكاتب رجلاً خطأً ثم إنه اعْوَرّ أو عمي[٧] أو أصابه عيب ينقص ذلك من قيمته، ثم خوصم إلى القاضي، فإن على المكاتب قيمته صحيحاً يوم[٨] جنى. وكذلك لو لم ينقص ولكنه ازداد خيراً أو زادت[٩] قيمته ثم خوصم إلى القاضي فإن عليه قيمته يوم جنى. ولست أنظر في هذا إلى النقصان والزيادة، إنما عليه قيمته يوم جنى.

وإذا جنى المكاتب فلم يقض[١٠] عليه بشيء حتى عجز فرد رقيقاً فإن

(١) ز: أو ثلث.
(٢) ط: يسعى.
(٣) ز: بقيمتيه.
(٤) ف ط: ثم دفعه.
(٥) ز: وما.
(٦) ف ـ قدر.
(٧) ز: وإذا عمي.
(٨) ز: ثم.
(٩) ف ز: أو ازدادت.
(١٠) ز: ينقص.

مولاه بالخيار[١]، إن شاء دفعه بالجناية[٢]، وإن شاء فداه. وإن أفسد[٣] المكاتب متاعاً أو عقر دابة أو غصب شيئاً أو استهلك شيئاً فهو ضامن لقيمته بالغاً ما بلغ، دين عليه، وليس هذا كالجناية في بني آدم. ولو رد المكاتب في الرق كان هذا دينا عليه يباع فيه، وليس هذا كالجناية في بني آدم.

وإذا اغتصب المكاتب رقيقاً كان ضامناً لقيمتهم [بالغاً][٤] ما بلغ، وليس هذا كالجناية[٥] في النفس. ألا ترى أنه لو باع ابن عبد بيعاً فاسداً كان عليه[٦] قيمته بالغاً ما بلغ، وكذلك الغصب.

وإذا وجد في دار المكاتب قتيل[٧] فانه يقضى عليه بأن يسعى في قيمته. وكذلك لو أشرع كنيفاً في الطريق أو مال حائط له فأُشْهِدَ عليه، أو أحدث في الطريق حدثاً، أو احتفر بئراً، فهذا كله سواء، يسعى في قيمته. فإن عجز المكاتب فرد رقيقاً قبل أن يقضى عليه بالقيمة فإنه يقال لمولاه: ادفعه أو افده. وجميع ما ذكرنا من الحائط والبناء والقتيل في الدار والحفر سواء.

وإذا قتل المكاتب قتيلين خطأً فقضي[٨] عليه بنصف القيمة لأحدهما، والآخر غائب، ثم قتل آخر، ثم عجز، فإنه يخير المولى. فإن اختار الدفع دفع[٩] نصفه إلى الثالث، واتبعه الأول بنصف القيمة، فيباع له ذلك النصف في دينه. ويدفع النصف الآخر إلى الثالث وإلى الأوسط، فيضرب فيه الأوسط الذي لم يكن[١٠] قضي له بشيء بعشرة آلاف، ويضرب فيه الثالث بخمسة آلاف.

---

(١) ط: بالجناية.
(٢) م ف ز ط: بالخيار. والتصحيح مستفاد من المبسوط، ٦٢/٢٧.
(٣) ز: أفيد.
(٤) من ط.
(٥) ز: كالجباية.
(٦) ز: علته.
(٧) ز: قيل.
(٨) ط: فيقضي.
(٩) ز: دفعه.
(١٠) م ف ز + له. والتصحيح من ط. وانظر: المبسوط، ٦٣/٢٧.

وإذا جنى المكاتب جناية ثم مات ولم يترك إلا مائة درهم، ومكاتبته أكثر من ذلك، ولم يقض عليه بالجناية، فان المائة درهم للمولى، مِن قِبَل أنه مات وهو عبده. ألا ترى أنه لو جنى فعجز قيل لمولاه: ادفعه أو افده. ولو ترك وفاء بالجناية والمكاتبة، والجنايةُ لم يقض بها، كان عليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأهل الجناية، ثم يستوفي المولى بعد ذلك المكاتبة، وما بقي فهو ميراث. ولو /[٤/٢٥٨و] كان عليه دين مع ما وصفت لك [بدئ][(١)] بالدين، ثم كان ما بقي على ما وصفت لك. فإن كانت الجناية قد قضي بها كان ما ترك بين أصحاب[(٢)] الدين والجناية جميعاً يضربون في ذلك بالحصص إذا كانت الجناية قد قضي بها. فإن لم يكن قضي بها بدئ بالدين. فإن فضل شيء بعد ذلك وهو[(٣)] وفاء للمكاتبة كان لأصحاب الجناية من ذلك الأقل من قيمة المكاتب ومن الجناية. وإن لم يكن فيه وفاء للمكاتبة[(٤)] كان ما بقي بعد الدين للمولى، ولا شيء لأصحاب الجناية.

وإذا[(٥)] مات المكاتب[(٦)] وترك ابناً قد ولد له في مكاتبته من أمة له، وعليه دين وجناية قد[(٧)] قضي بها عليه أو لم يقض بها عليه، فإن الابن يسعى في الدين، ويسعى في الأقل[(٨)] من قيمة ابنه[(٩)] يوم جنى وأرش الجناية، ويسعى في المكاتبة، ولا يجبر على أن يبدأ من ذلك بشيء قبل شيء. غير أنه إن عجز عن شيء من النجوم أو أخره عن محله ولم يكن عنده وفاء بذلك حاضر فإنه يرد في الرق. فإن رد في الرق بعدما قضى عليه القاضي بالجناية فإنه يكون الثمن بين الغرماء وأصحاب الجناية بالحصص. وإن لم يقض بالجناية حتى عجز فإن الجناية هاهنا باطل لا يلزمه، مِن قِبَل أن المكاتب الأول مات[(١٠)] عاجزاً، فصارت الجناية جناية عبد، فلا يلزم

(١) الزيادة من ب جار.
(٢) ط: من أصحاب.
(٣) ط: فهو.
(٤) ف: المكاتبة.
(٥) ز: وإن.
(٦) ف - المكاتب.
(٧) ف: وقد.
(٨) ط: من الأقل.
(٩) ز: أبيه.
(١٠) ف - مات.

الابن منها شيء. وعجز الابن وعجز الأب[١] سواء. ألا ترى أن الابن إذا أدى عتق أبوه.

وإذا مات المكاتب وقد جنى جناية وترك ابناً قد ولد في مكاتبته من أمة له، وهي حية[٢] مع ابنها، فإنه يقضى عليهما بأن يسعيا[٣] في المكاتبة وفي الأقل من قيمة المكاتب وأرش الجناية. إن كان قضي بها على المكاتب فهي لهما لازمة، وإن لم يقض بها عليه حتى مات فرفعهما أولياء الجناية إلى السلطان قضي بها عليهما. فإن قتلت الأم قتيلاً خطأً قضي عليها أن تسعى[٤] في قيمتها لأولياء القتيل. فإن قتل الابن قتيلاً خطأً قضي عليه أن يسعى في قيمته لأولياء القتيل. ويسعيان فيما سوى ذلك على حاله. ولو كانت هاتان الجنايتان[٥] قبل أن يقضى عليهما بالجناية الأولى لم ينقص[٦] ذلك من جناية الأولى، مِن قِبَل أن[٧] جناية الأب ليست بجنايتهما، إنما هو دين لحقهما مِن قِبَل الأب. فإن عجز ورد رقيقاً[٨] فإنه يباع الابن[٩] في جنايته خاصة، وتباع[١٠] الأم في جنايتها خاصة. فإن فضل من أثمانهما شيء كان في جناية الأب، وإن لم يفضل من أثمانهما شيء فلا شيء /[٢٥٨/٤ظ] لأصحاب جناية[١١] الأب.

وإذا ماتت المكاتبة وتركت مائة درهم وابناً ولدته في مكاتبتها، وعليها[١٢] دين، وقد قتلت قتيلاً خطأً، قضي عليها به أو لم يقض، فإنه يقضى على الابن أن يسعى في المكاتبة وأن يسعى في الدين والجناية. ويسعى فيها على ما وصفت لك. والمائة درهم بين أهل[١٣] الجناية وأهل

---

(١) ف ـ وعجز الأب.
(٢) ف ـ وترك ابنا قد ولد في مكاتبته من أمة له وهي حية.
(٣) ز: يسعيان.
(٤) ز: أن يسعى.
(٥) ز: هاتين الجنايتين.
(٦) ط: لم يقض.
(٧) ز + يقضا.
(٨) ز: في الرق.
(٩) ز ـ الابن.
(١٠) ز: ويباع.
(١١) ز: الجناية.
(١٢) ز: وعليه.
(١٣) ط: من أهل.

الدين بالحصص. وإنما أوجبت لأهل الجناية ذلك مِن قِبَل أن المكاتبة خلفت ابناً يسعى في مكاتبتها، فكأنها حية تسعى[١] في مكاتبتها. ألا ترى أنها لم تعجز حين تركت من يسعى في المكاتبة بعدها. ولو أن الابن استدان ديناً وجنى جناية فقضي بذلك عليه مع ما قضي به عليه من دين أمه وجنايتها كان عليه أن يسعى في ذلك كله. فإن عجز فرد في الرق فإنه يباع في دينه وجنايته خاصة دون دين أمه وجنايتها. فإن فضل شيء من ثمنه كان في دين أمه وجنايتها بالحصص[٢]. فإن كان إنما عجز قبل أن يقضى بالجناية فإنه يخير مولاه. فإن شاء دفعه، وإن شاء فداه وتبعه[٣] دينه عند أهل الجناية، فيباع في دينه خاصة دون دين أمه وجنايتها. فإن فضل شيء من ثمنه[٤] لم يكن في دين أمه ولا في مكاتبتها وجنايتها، لأن جنايته أولى من الدين الذي لحقه مِن قِبَل أمه. وإن أمسكه المولى وفداه بِيعَ في دينه، فإن بقي من ثمنه شيء بعد دينه كان ذلك في دين أمه وجنايته. وإن أمسكه المولى وأدى الفداء اتَّبعه دينه عند المولى وكانت حاله في ذلك كحاله على ما وصفت لك[٥].

وإذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن يقضى عليه بشيء وترك رقيقاً وعليه دين فإنه يباع رقيقه في دينه ويبدأ به قبل الجناية، لأنه مات قبل أن يقضى عليه بشيء. وإن لم يبق من تركته شيء بطلت[٦] الجناية. وإن بقي شيء من تركته وفيه وفاء بالمكاتبه كان لهم أن يستوفوا الأقل من قيمته ومن أرش الجناية. فإن بقي شيء أديت المكاتبة بعد. فإن بقي شيء كان ميراثاً. فإن كانت الجناية قد قضي بها في حياته فهو والدين سواء يتحاصّون[٧]. وإذا كان مملوك من رقيقه قد أذن له في التجارة، فاستدان ديناً، ثم مات المكاتب وعليه دين، وعلى مملوكه دين، فإنه

(١) ز: يسعى.
(٢) ز: بالخصص.
(٣) ز: وبيعه.
(٤) ز: من ثمته.
(٥) قوله: «وإن أمسكه المولى وأدى الفداء... على ما وصفت لك» تكرار لمعنى الجملة التي قبله. والله أعلم.
(٦) ف: أبطلت.
(٧) ز: يتخاصمون.

يباع مملوكه في دينه خاصة دون دين المكاتب. فإن بقي شيء من ثمنه كان في دين المكاتب.

وإذا جنى عبد المكاتب فقتل /[٤/٢٥٩و] رجلاً خطأً، ثم مات المكاتب وعليه دين، وبقي العبد وليس للمكاتب مال غيره، فإنه يخير المولى، فإن شاء دفعه هو وجميع الغرماء بالجناية ولا حق للغرماء فيه، وإن شاؤوا فدوه بالدية ويباع في دين الغرماء. وإن كان على العبد دين أيضاً مع جنايته ودين المكاتب فإنه يخير مولاه، فإن شاء دفع وأتبعه دينه أينما(١) كان حتى يباع فيه، ولا شيء لغرماء المكاتب فيه. وإن شاء المولى فداه، ثم يباع لغرماء العبد خاصة. فإن فضل شيء بعد ذلك كان بين غرماء المكاتب، مِن قِبَل أن المولى قد أمسكه وصار متطوعاً في الفداء. وقال زفر: إن جنى المكاتب جنايات معاً قبل أن يقضى عليه فإن عليه(٢) لكل جناية الأقل من قيمته وأرش الجناية. والقضاء وغير القضاء في ذلك سواء. فإن جنى جناية ثم عجز قبل أن يقضى عليه بها فإنه يباع في الأقل من قيمته وأرش الجناية، ولا يدفع. والقضاء وغير القضاء في ذلك سواء.



باب جناية المكاتب بين اثنين

وإذا كان العبد بين اثنين فكاتبه أحدهما على نصيبه بغير أمر صاحبه، ثم جنى جناية، ثم أدى فعتق، فإنه يقضى على المكاتب بالأقل من نصف قيمته ونصف أرش الجناية. فأما الشريك الذي لم يكاتب فإنه يأخذ من شريكه نصف ما أخذ من المكاتب، ويرجع به الشريك على المكاتب. والشريك الذي لم يكاتب بالخيار، إن شاء أعتق. وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته، ويكون الولاء بينهما. وإن شاء ضمن شريكه الذي كاتب العبد

---

(١) ط: أيما.
(٢) م ف ز + لها؛ ف ـ عليه. والصواب حذف «لها» كما هو في ط.

إن كان موسراً، ويرجع بذلك على العبد. فاذا فعل الشريك الذي لم يكاتب إحدى هذه الخصال وقبض فهو ضامن للأقل من نصف قيمة المكاتب ونصف أرش الجناية. ولو خاصم المكاتب في الجناية قبل أن يعتق فقضى عليه القاضي بنصف أرشها، ثم إنه عجز عن المكاتبة ورد رقيقاً، فإنه يباع نصفه فيما[1] قضي به عليه، وهو النصف الذي كاتب[2]. ويقال للمولى الآخر الذي لم يكاتب: ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف أرش الجناية.

/[٢٥٩/٤ظ] وإذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما حصته بغير أمر شريكه، ثم اشترى المكاتب عبداً فجنى عنده جناية، ثم إن المكاتب أدى فعتق، فإنه يخير المكاتب والذي لم يكاتب، فإن شاءا دفعاه، وإن شاءا[3] فدياه بالدية. ولو كان هذا العبد ابن المكاتب وُلِد عنده من أمة له كان عليه أن يسعى في الأقل من نصف قيمته ونصف أرش الجناية. وليس على المولى الذي لم يكاتب شيء حتى يعتق أو يستسعى، ثم يضمن الأقل من نصف قيمته ومن نصف أرش الجناية.

وإذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما حصته بغير أمر شريكه، ثم إن العبد وُلِد له من أمة له ابن في المكاتبة، فجنى ابنه جناية على الأب، ثم أدى الأب[4] فعتق، فإن في عنق الابن نصف قيمة نفسه، يسعى فيها للمولى الذي لم يكاتب، والذي لم يكاتب بالخيار في المكاتب على ما وصفت لك. وأما أم ولد المكاتب فإن المكاتب ضامن لنصف قيمتها للذي[5] لم يكاتب مِن قِبَل أنها أم ولد، فلا تسعى في حال. وأما جناية الابن على الأب فقد جنى حين جنى ونصفه مكاتب مع أبيه[6]، ونصفه رقيق، والأب[7] على تلك الحال؛ فما كان في الأب من حصة الذي لم

---

(١) م ف: فيها. والتصحيح من ب ط.
(٢) ز + كاتب.
(٣) ز: شا.
(٤) ف ـ ثم أدى الأب.
(٥) م ف ز: الذي. والتصحيح من ط؛ والمبسوط، ٦٧/٢٧.
(٦) ز: ابنه.
(٧) ز ـ والأب.

يكاتب فهو في عنق الابن، يبطل من ذلك النصف، ويثبت نصفه، وهو ربع الجناية في النصف الذي أخذه المولى من الابن، ويكون على الابن الأقل من نصف قيمته ومن ربع قيمة المكاتب للمولى الذي لم يكاتب، فيكون قصاصاً، ولا يكون لأحد على أحد شيء.

وإذا كاتب الرجل أمة بينه وبين رجل على حصة[١] منها، ثم إنها ولدت ولداً فازدادت خيراً، أو نقصت بعيب[٢]، ثم أدت فعتقت[٣]، فاختار الشريك أن يضمن الذي كاتب وهو موسر، فإنه يضمن نصف قيمتها يوم عتقت، زائدة كانت أو ناقصة. ألا ترى أني أجعل له نصف ما اكتسب قبل أن يعتق ونصف أرش ما جنى عليها[٤] قبل أن يعتق[٥]. ولو كان الضمان وقع في يوم كاتب لم يكن له من ذلك شيء. وللمولى الذي لم يكاتب أن يستسعي الابن في نصف قيمته.

وإذا كاتب[٦] الرجل أمة بينه وبين رجل على نصيبه منها، ثم إنها ولدت ولداً، فكاتب الآخر نصيبه من الولد، ثم إن الولد جنى على أمه، أو جنت عليه جناية لا تبلغ[٧] النفس، ثم أديا فعتقا، والموليان موسران، /[٤/٢٦٠و] فالذي كاتب[٨] الأم لا ضمان له على شريكه في الولد، مِن قِبَل أن مكاتبة الأم مكاتبة للولد، لأنها ولدته وهي مكاتبة. وللذي كاتب الابن أن يضمن الذي كاتب الأم نصف قيمة الأم، وإن شاء استسعاها[٩]، وإن شاء أعتقها. فإن أعتقها أو استسعاها فولاؤها وولاء ولدها بينهما نصفان. وإن ضمن مولى الأم الذي كاتبها فولاء الأم له خاصة، وولاء الولد بينهما، وجناية[١٠] الولد على أمه، وجناية أمه على ما وصفت لك في العبد وابنه.

---

(١) ز: على حصته.
(٢) ز: بعنيب.
(٣) ز: فأعتقت.
(٤) ط: عليهما.
(٥) ز ـ ونصف أرش ما جنى عليها قبل أن يعتق.
(٦) ز: كانت.
(٧) ز: لا يبلغ.
(٨) ز: كانت.
(٩) ز ـ وإن شاء استسعاها.
(١٠) ز: وجنا.

وإذا كان العبد بين اثنين وقيمته ألف درهم ففقأ العبد عين أحدهما، ثم إن الذي فقئت عينه كاتب[1] نصيبه منه، ثم إنه[2] جرحه جرحاً آخر، ثم أدى فعتق، ثم مات المولى بالجنايتين جميعاً، فإن الذي لم يكاتب يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من المكاتبة، ويرجع بذلك ورثة الذي كاتب على العبد. وللذي لم يكاتب أن يستسعي العبد إن شاء، وإن شاء أعتقه، وإن شاء ضمن الذي كاتب في ماله إن كان ترك مالاً. ويقال له: إذا فعل إحدى هذه الخصال عليك أن تدفع[3] نصف قيمة العبد إلى ورثة الميت بجنايته. ويقال للعبد: عليك أن تسعى في الأقل من نصف قيمتك، وربع الدية لورثة المكاتب من قبل جنايتك.

وإذا كان العبد بين رجلين فجنى على أحدهما ففقأ عينه أو قطع يده، ثم إن الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية، ثم إن العبد جنى عليه أيضاً جناية أخرى، ثم إن المولى الذي باع ربعه اشترى ذلك الربع، ثم كاتبه الذي جنى عليه على نصيبه منه، ثم جنى عليه جناية أخرى، ثم أدى فعتق، ثم مات المولى من الجنايات كلها، فإن المكاتب يكون عليه نصف قيمته بجنايته وهو مكاتب، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك، ويكون على الشريك الذي لم يكاتب سدس دية صاحبه وربع سدس ديته ونصف قيمة العبد. ولا يؤدي نصف القيمة حتى يعتق أو يسعى أو يضمن إلا أن يكون سدس الدية وربع سدس الدية أقل من نصف القيمة، فيغرم الأقل من ذلك، وقد بطل[4] نصف سدس الدية بجناية الربع الذي اشترى المجني عليه في[5] ملكه.

وإذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل، ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم، /[٢٦٠/٤ظ] ثم اشتراه منه فقطع يد آخر وفقأ عين الأول، ثم ماتا جميعاً من ذلك، فإنه يقال للشريك الأول الذي كان اشترى: ادفع

(١) ز: كانت.
(٢) م ف ز: ثم إن. والتصحيح من ط.
(٣) ز: أن يدفع.
(٤) ز: وقد فبطل.
(٥) ز - في.

نصيبك الذي كان في يديك إلى أولياء القتيلين، فيكون بينهما نصفين، أو افده بعشرة آلاف، لكل واحد بخمسة آلاف. ويقال للشريك البائع أول مرة: ادفع ألفين وخمسمائة إلى ولي القتيل الأول، وادفع إليه ثلث نصيبك، أو افده بألفين وخمسمائة، وادفع[1] إلى ولي القتيل الآخر بثلثي نصيبك، أو افده بخمسة آلاف.

وإذا كان العبد بين اثنين فجرح[2] رجلاً جرحاً خطأً، فكاتبه أحد الشريكين وهو يعلم بذلك، ثم جرح الرجل أيضاً خطأً، فكاتبه[3] الثاني وهو يعلم بذلك، ثم جرح الرجل الثالث وهو مكاتب لهما على حاله، ثم مات الرجل من ذلك، فإن على المولى الذي كاتب أولاً ربع الدية، وعلى المولى الذي كاتب أخيراً نصف القيمة، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك، وعلى المكاتب أن يسعى في قيمته إلا أن يكون نصف[4] الدية أقل من ذلك، فيكون عليه نصف الدية. وهذا الباب كله قياس قول أبي حنيفة.



باب جناية المدبر

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأً فإن على مولاه قيمته يوم قتل مدبراً لأولياء القتيل، ولا يكون على العبد شيء من ذلك، ولا يكون على[5] العاقلة، لأنه حال بينهم وبين العبد بالتدبير. فإن جنى المدبر جناية فقتل رجلاً آخر خطأً فانهم يشتركون في تلك القيمة الأولى، ولا يكون على المولى شيء سوى[6] القيمة الأولى. ودفعه القيمة الأولى بمنزلة دفعه العبد بالجناية. ولو كان بين الجنايتين وبين قبض القيمة عشرون سنة أو أكثر من ذلك كان لأهل

(١) ز: وإذا دفع.
(٢) ز: يجرح.
(٣) م ز: مكاتبه.
(٤) ز + القيمة إلا أن يكون ربع الدية.
(٥) ز ـ شيء من ذلك ولا يكون على.
(٦) م ف ز: شيء من. والتصحيح من ب ط. ومعناه في المبسوط، ٧٠/٢٧.

الجناية الآخرة أن يَشْرَكُوهم في القيمة. فإن كانت الجناية الآخرة غير نفس، كانت قطع يد أو فقأ عين، فإنهم يشتركون مع أصحاب الجناية الأولى، فيكون لأصحاب قطع اليد ثلث القيمة، ولأصحاب القتيل الأول ثلثا القيمة. وإذا اكتسب المدبر مالاً أو وهب له هبة[١] فإنه لا يكون لأصحاب الجناية من ذلك شيء.

وإذا جنى المدبر وقيمته ألف درهم، فقتل رجلاً خطأً، ثم عمي، أو ذهبت إحدى عينيه، /[٤/٢٦١و] فإن على المولى قيمته صحيحاً يوم جنى لأهل الجناية. وكذلك لو كان ازداد خيرا ولم يصبه ذلك البلاء ولكنه زادت قيمته، فإنما يكون على المولى قيمته صحيحاً يوم جناه. وإذا دفع المولي القيمة يوم جنى بغير أمر القاضي، ثم جنى جناية ثانية، فقتل قتيلاً خطأً، فإنهما يتبعان أهل الجناية الأولى، فيأخذان[٢] منهم نصف القيمة. وإن شاءا اتبعا[٣] بذلك المولى، ورجع به المولى على الذي أخذ منه القيمة. وإن كان المولى دفعه بقضاء قاض فلا ضمان[٤] على المولى، ولكن أهل الجناية الآخرة يتبعون أهل الجناية الأولى، ولا يضمنون المولى شيئاً، فيأخذون منه نصف القيمة. وأم الولد في جميع ما ذكرنا من جناية المدبر بمنزلة المدبر في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: قضاء القاضي وغير قضاء القاضي سواء، ولا ضمان على المولى في شيء من ذلك إذا[٥] دفع القيمة.

وإذا قتل المدبر قتيلاً خطأً وقيمته ألف درهم، ثم زادت قيمته حتى صار يساوي ألفين، ثم قتل آخر خطأً[٦]، ثم نقص[٧] أو دخله عيب حتى صار يساوي خمسمائة، ثم قتل آخر خطأً، فإن على مولاه ألفي درهم أكثر قيمته. فيكون ألف درهم منها لولي القتيل الأوسط، لأنه قتله وقيمته ألفان.

---

(١) ز: بهبة.
(٢) ز: فيأخذوا.
(٣) ز: شا اتبعوا.
(٤) ز - فلا ضمان.
(٥) ز: وإذا.
(٦) ف - وقيمته ألف درهم ثم زادت قيمته حتى صار يساوي ألفين ثم قتل آخر خطأً.
(٧) ز: ثم نقض.

وتكون خمسمائة من الألف الباقية بين ولي القتيل الأول والأوسط، فيضرب فيها الأوسط بتسعة آلاف، والأول بعشرة آلاف. وتكون الخمسمائة الباقية بينهما جميعاً، يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف، ويضرب الأول بعشرة آلاف إلا ما أخذ، ويضرب الأوسط بعشرة آلاف إلا ما أخذ.

وإذا قتل المدبر قتيلاً خطأً وقيمته ألف درهم، فدفعها المولى بقضاء قاض(١)، ثم نقص(٢) المدبر أو دخله عيب فصار يساوي خمسمائة درهم، ثم قتل آخر، فإنه لا شيء على المولى الآخر، وخمسمائة مما أخذ الأول(٣) [للأول](٤) خاصة، والخمسمائة الباقية يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف، والأول بعشرة آلاف إلا خمسمائة. وذلك لأنه جنى على الأول وقيمته ألف، فكانت خمسمائة له خالصة، وجنى على الآخر وقيمته خمسمائة، فلا تكون(٥) جناية الآخر في الألف كلها، إنما(٦) جنايتهما في خمسمائة منها على قدر قيمة المدبر يوم جنى عليه.

وإذا اجتمع مدبر وأم الولد وعبد ومكاتب(٧) فقتلوا رجلاً خطأً فإنه يقال /[٤/٢٦١ظ] لمولى العبد: ادفعه أو افده بربع الدية. ويقال للمكاتب: اسع(٨) في الأقل من قيمتك وربع(٩) الدية، فيسعى في الأقل من ذلك. وأنظر إلى ربع الدية وإلى قيمة المدبر، فيكون على المولى الأقل من ذلك. وكذلك أم الولد.

وإذا أفسد(١٠) المدبر متاعا أو عقر دابة أو استهلك مالاً أو هدم داراً فإن ذلك كله(١١) يسعى فيه بالغاً ما بلغ. وليس على المولى من هذا شيء، مِن قِبَل أنه لو كان غير مدبر كان على المولى أن يبيعه في هذا. والجناية في الناس لا يباع فيها، إنما يُدفع أو يُفْدَى. فلذلك اختلفا.

---

(١) ز: قاضي.
(٢) ز: ثم نقض.
(٣) ط: للأول.
(٤) الزيادة من المبسوط، ٧٢/٢٧.
(٥) ز: يكون.
(٦) ز + جنا.
(٧) ف ز: مكاتب.
(٨) ز: اسعى.
(٩) ف ز: أو ربع.
(١٠) ز: فسد.
(١١) ف ـ كله.

وإذا جنى المدبر فقتل قتيلاً خطأً، أو استهلك مالاً، فإن على المولى قيمته لأولياء القتيل، يدفعها إلى أولياء القتيل. وعلى المدبر أن يسعى فيما استهلكه من المال. ولا يتبع[1] أصحاب المال أولياء القتيل بما[2] أخذوا، ولا يشركونهم فيه، مِن قِبَل أنها جناية، والذي لهم دين. ولهم أن يستسعوا المدبر، ولا يحال بينهم وبين ذلك.

وإذا[3] مات المولى وترك مدبراً قد كان قتل قتيلاً خطأً وأفسد متاعاً[4] ولا مال لمولاه غيره، ولم يقض عليه بشيء، فإن على مولاه قيمته لأصحاب[5] الجناية، وعلى المدبر الذي أفسد المتاع ما أفسد من ذلك. فيقال للمدبر: اسع في قيمتك، فيكون ذلك لهم دون أصحاب الجناية، مِن قِبَل أن هذا دين في عنقك، وجنايته في عنق[6] المولى. ولا يسعى للمولى في شيء، مِن قِبَل أن قيمته قد استغرقت دينه. فإن كان دينه أقل من القيمة سعى لهم في بقية القيمة، فيكون ذلك قضاء، فيستوفي أهل الدين دينهم، وما بقي كان لأهل الجناية من دين المولى. وإن كان قد قضي على المولى وعلى المدبر قبل أن يموت المولى أو لم يقض فهو بمنزلة هذا. وكذلك أم الولد في جميع ما ذكرنا إلا في خصلة واحدة: لا تسعى[7] لأصحاب الجناية في شيء.



باب جناية العبد على مولاه

وإذا جنى المدبر على مولاه جناية، تبلغ النفس أو لا تبلغ النفس، فلا شيء على المدبر في ذلك، لأنه لا يكون على عبده دين له. وكذلك هذه

(١) ز: يبيع.
(٢) ز: ما.
(٣) ز: وإن.
(٤) ز + ولا يحال بينهم وبين ذلك وإذا مات المولى وترك مدبرا قد كان قتل قتيلاً خطأً وأفسد متاعا.
(٥) ف: ولأصحاب.
(٦) ز: في عتق.
(٧) ز: لا يسعى.

الجناية لو كانت في عبد للمولى أو أمة فبلغت النفس أو دونها فلا شيء عليه[١] فيه[٢].

وإذا قتل المدبر مولاه خطأً فإن عليه أن يسعى في قيمته، /[٤/٢٦٢و] مِن قِبَل أنه لا وصية له، لأنه قاتل. ولا شيء عليه مِن قِبَل[٣] الجناية، لأنه عبده. ولو كانت أم ولد وقتلت مولاها خطأً لم يكن عليها أن تسعى[٤] في شيء، لأن عتقها ليس بوصية، وليس عليها من الجناية شيء، لأنها أمته.

وإذا قتل المدبر مولاه عمداً فعليه السعاية في قيمته، مِن قِبَل أنه لا وصية له، وعليه القصاص. فإن كان له ابنان لا[٥] وارث له غيرهما فعفا أحدهما عن المدبر فعلى المدبر أن يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف مع القيمة التي عليه لهما جميعاً.

وإذا قتلت أم الولد مولاها عمداً، فإن لم يكن لها منه ولد فعليها القصاص، ولا سعاية عليها. فإن كان لها منه ولد فلا قصاص عليها، مِن قِبَل أنه لا قصاص لولد من والد ولا والدة[٦]، وقد صار لابنها القصاص. وعليها أن تسعى في القيمة مِن قِبَل الجناية، لأنه كان لابنها عليها القصاص، فلما صار لابنها فيه حق صار بمنزلة الصلح. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا قتل العبد مولاه عمداً وليس بمدبر فعليه القصاص، ولا سعاية عليه، ولا يعتق. فإن كان له وليان فعفا أحدهما عن الدم فهو عبد على حاله بينهما، ولا شيء عليه للذي لم يعف في قول أبي حنيفة ومحمد. وأما في قول أبي يوسف فعلى الذي عفا للذي لم يعف ربع العبد، أو يفديه بربع الدية. وإذا كان القتل[٧] خطأً من العبد فلا شيء عليه ولا سعاية.



(١) ز ـ عليه.
(٢) ف ـ فيه.
(٣) ز ـ قبل.
(٤) ز: أن يسعى.
(٥) ز: ولا.
(٦) ز: لوالده.
(٧) ف: القتيل.

باب جناية المدبر في البئر وغيره وعلى مولاه

وإذا قتل المدبر مولاه خطأً فلا شيء عليه مِن قِبَل الجناية، لأنه ماله وعبده، فلا يلزم عبده[1] دين عليه. ولكن عليه أن يسعى في قيمته، مِن قِبَل أنه لا وصية له. وجنايته ما دام يسعى والجناية عليه مثل جناية العبد في قول أبي حنيفة، وهو مثل جناية الحر في قول أبي يوسف ومحمد. ولو قتل مولاه عمداً كان عليه القصاص، وعليه قيمته، مِن قِبَل أنه لا وصية له. فإن بدأ بالقتل فقتلوه فالقيمة دين عليه. وإن بدؤوا[2] بالسعاية حتى يستوفوا المال ثم قتلوه فلهم[3] ذلك. فإن كان للمولى ابنان فعفا أحدهما عن الدم كان عفوه جائزاً. ولا قصاص على المدبر بعد /[٤/٢٦٢ظ] العفو. وعلى المدبر أن يسعى في قيمته ونصف قيمته من ذلك، مِن قِبَل أنه لا وصية له. فقيمته بين الوارثين، ونصف قيمته للذي[4] لم يعف، أوجبت له حين عفا أخوه. وإنما وجبت[5] نصف قيمته لأن المدبر جنى، وهو بمنزلة العبد في الجناية ما دام يسعى. وإن كان على المولى دين فهذه القيمة والنصف للغرماء، هم أحق بذلك من الورثة. فإن بقي منها شيء فهو بين الوارثين، للذي عفا من ذلك الثلث، وللذي لم يعف من ذلك الثلثان على قدر ما كان لهما إن لم يكن عليه دين.

وإذا أفسد المدبر متاعاً لمولاه، أو جنى عليه جناية لم تبلغ النفس، ثم مات المولى من غير تلك الجناية، فلا شيء على المدبر من ذلك، لأنه عبد للمولى، لا يلزمه لمولاه دين. ويعتق المدبر من الثلث.

وإذا قتل المدبر مولاه عمداً، وللمولى وارثان هما عصبة المولى، وأحدهما ابن المدبر، فإن على المدبر أن يسعى في قيمتين: قيمة مِن قِبَل أنه لا وصية له، وقيمة مِن قِبَل القتل، لأنه كان عمداً فعليه القصاص.

---

(١) ز: عنده.
(٢) ز: بدأ.
(٣) ف + مع.
(٤) ف: وللذي.
(٥) ط: أوجبت.

وإنما يبطل القصاص حين ورث ابن المدبر. وليس هذا كالعبد في الباب الأول[١].

وإذا احتفر المدبر بئراً في طريق، أو أحدث فيه شيئاً، فأصاب ذلك المولى فقتله، فلا شيء على المدبر من ذلك، ويعتق من الثلث. وإنما جازت الوصية مِن قِبَل أن المدبر ليس بقاتل بيده[٢]. ألا ترى أنه لا كفارة عليه. إنما يُحرَم الوصيةَ القاتلُ الذي تجب[٣] عليه الكفارة.



باب جناية المدبر على غير مولاه

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأً فعلى المولى قيمة المدبر، يقضي بها القاضي عليه، وليس على المدبر شيء من ذلك. فإن قتل آخر بعد ذلك شَرِكَ الأول في تلك القيمة الأولى كأنه دفع العبد بنفسه إليهم. ولو لم يكن دفع القيمة الأولى ولم[٤] يقض به القاضي حتى قتل الثاني كانت القيمة كذلك بينهما نصفين[٥]. فإن كانت قيمته يوم قتل الأول ألف درهم، وقيمته يوم قتل الثاني ألفان، فعلى المولى ألفان، يأخذ الآخر إحداهما، ويقتسمان الأخرى، يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف، والأول بعشرة آلاف، مِن قِبَل أن الآخر أخذ ألفاً، فلا يضرب بأكثر من تسعة آلاف.

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأً /[٤/٢٦٣و] وفقأ عين آخر فإن على المولى قيمته، لولي القتيل منها الثلثان، ولصاحب العين الثلث. وإذا قتل آخر بعد ذلك شَرِكَهم، فكان له خمسا ما أخذ كل واحد منهما، ولولي القتيل الأول خمسا[٦] القيمة، يأخذه منها، ولصاحب العين خمسها.

---

(١) ز ـ وإنما يبطل القصاص حين ورث ابن المدبر وليس هذا كالعبد في الباب الأول.
(٢) ف: مده.
(٣) ز: يجب.
(٤) ز: ولو لم.
(٥) ز: نصفان.
(٦) ز: خمسي.

وإذا قتل المدبر رجلاً وقيمة المدبر ألف درهم، ثم فقأ رجل عين المدبر، فغرم خمسمائة درهم، ثم قتل المدبر آخر، فإن الخمسمائة أرش العين للمولى، لا شيء لواحد من أولياء الجناية فيها، وعلى المولى ألف درهم، خمسمائة منها للأول، وخمسمائة منها يضرب فيها الأول بالدية إلا خمسمائة، ويضرب فيها الآخر بالدية.

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأً، ثم فقأ عبد عينه، فدفع بذلك، ثم قتل المدبر آخر، فإن على المولى قيمته صحيحاً، نصفها للأول، والنصف الباقي بينهما على دية الأول إلا ما أخذ، ودية الآخر. والعبد الذي يأخذ في عينه للمولى، ولا سبيل عليه لأولياء الجناية. ألا ترى أنه لو باعه أو وهبه ولم يأخذه في الجناية لم يضمن ذلك لأصحاب الجناية، وكان على المولى قيمة المدبر صحيحاً.

وإذا جنى المدبر جناية في دابة أو متاع أو مال فليس على مولاه من ذلك شيء، وهو على المدبر دين في عنقه[١] بالغاً ما بلغ. فإن أعتقه[٢] المولى لم يضمن المولى من ذلك شيئاً، وكان ذلك ديناً على المدبر يتبع[٣] به، وليس هذا كالجناية في الناس، لأن الجناية في الناس يدفع العبد بها، وما سوى ذلك لا يدفع به.

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأً، واستهلك لرجل[٤] ألف درهم، فإن على المولى قيمته لأهل الجناية، وعلى المدبر أن يسعى في ألف درهم لأصحاب الدين. فإن لم يقض[٥] القاضي في شيء من ذلك حتى مات المولى، ولا مال له غير المدبر، وقيمته ألف درهم، فإن على المدبر أن يسعى لأصحاب الدين في الألف، ولا شيء لأصحاب الجناية، مِن قِبَل أن دين[٦] أصحاب الجناية[٧] على المولى. ودين أصحاب المدبر في الألف على المدبر، فهم

(١) ز: في عتقه.
(٢) ز: عتقه.
(٣) ز: يبيع.
(٤) ف ز: الرجل.
(٥) ز: لم يقضي.
(٦) ز: أن دية.
(٧) ف - من قبل أن دين أصحاب الجناية.

أولى بسعايته. وكذلك لو أن رجلاً قتل المدبر فغرم قيمته كان لأصحاب الدين دون أصحاب الجناية. وكذلك لو كان المدبر جنى.

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأً فدفع المولى قيمته بغير قضاء قاض، ثم قتل آخر، فإنه يتبع الثاني الأول بنصف القيمة، ولا شيء على المولى، مِن قِبَل أنه دفع ذلك يوم دفعه وهو للأول، في قول أبي يوسف ومحمد. وأما في قول أبي حنيفة /[٤/٢٦٣ظ] فإن الآخر بالخيار، إن شاء ضمن المولى نصف القيمة، وإن شاء اتبع الأول يأخذ نصف ما في[1] يديه. فإن هو ضمن نصف القيمة رجع المولى بها على الأول. ولو كان[2] المولى دفع القيمة بقضاء قاض لم يكن على المولى شيء، واتبع الآخر الأول.

وإذا قتل المدبر عبداً خطأً فإن على المولى أن يدفع الأقل من قيمة القتيل وقيمة المدبر. وكذلك لو قتل مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً[3] أو مكاتبة.

وإذا قتل المدبر رجلين أحدهما عمداً والآخر خطأً فعلى المولى قيمته[4] لأصحاب الخطأ. فإن عفا أحد وليي[5] العمد[6] فإن القيمة بينهم أرباعا، للذي لم يعف ربع القيمة، ولصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها، في قول أبي يوسف ومحمد. وأما في قياس قول أبي حنيفة فالقيمة بينهم أثلاثاً، للذي لم يعف ثلثاه[7]، والثلث لأولياء الخطأ.

وإذا احتفر المدبر بئراً في طريق المسلمين، فوقع فيها رجل فمات، فعلى المولى القيمة. فإن قتل المدبر آخر بيده خطأً فإنهم[8] يشتركون في تلك القيمة. وكذلك إن عطب رجل بحجر وضعه المدبر في الطريق فمات فهو شريكهم في تلك القيمة، وهو بينهم أثلاثاً.

وإذا قتل المدبر رجلاً عمداً ثم عفا أحد الوليين فللآخر نصف القيمة.

---

(١) ز: ما بقي.
(٢) ف + دفع.
(٣) ز: أو مكاتب.
(٤) ف: القيمة.
(٥) ز: ولي.
(٦) ف: العبد.
(٧) ز: ثلثيه.
(٨) ف + لا.

فإن قتل آخر خطأً فللآخر نصف القيمة على المولى، وله نصف ما أخذ الأول، فيكون لولي القتيل الآخر ثلاثة أرباع القيمة، [و]للأول(١) ربع القيمة(٢). وليس هذا(٣) كالنفس والعين، لأن العين في رقبة العبد كله، ونصف الدية للذي لم يعف في نصف العبد ليس في(٤) كله في قول أبي يوسف ومحمد.



باب الغصب في المدبر

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأً، ثم إن رجلاً اغتصب المدبر، فقتل عنده آخر خطأً، ثم رده على المولى، فإن على المولى(٥) قيمته لولي القتيلين بينهما سواء، ويرجع المولى(٦) على المغتصب بنصف قيمته، فيؤديها إلى الأول، ولا يرجع بها على الغاصب.

وإذا اغتصب رجل مدبراً لرجل فقتل عنده قتيلاً خطأً، ثم رده إلى المولى فقتل عند المولى آخر خطأً، فعلى المولى قيمته بينهما. ويرجع المولى بنصف قيمته على المغتصب، فيؤديها إلى الأول، ثم يرجع بها على المغتصب أيضاً في قول أبي حنيفة /[٤/٢٦٤و] وأبي يوسف. وأما في قول زفر ومحمد(٧) فإن المولى يرجع على الغاصب بنصف قيمة المدبر، فيسلم له، ولا يدفع إلى ولي الجناية الأولى(٨) شيئاً.

وإذا اغتصب رجل مدبراً فقتل عنده قتيلاً، ثم رده إلى المولى وقتل

---

(١) الواو من ب ط.
(٢) ز + على المولى وله نصف ما أخذ الأول فيكون لولي القتيل الآخر ثلاثة أرباع القيمة للأول ربع القيمة.
(٣) ز - هذا.
(٤) ز + ذلك.
(٥) ز - فإن على المولى.
(٦) ز - المولى.
(٧) ف + ومحمد.
(٨) ز: الأول.

اثنين عند المولى خطأً، فإن على المولى قيمة تامة بينهم أثلاثا، ويرجع المولى على المغتصب بثلث القيمة، ويدفعها إلى الأول، ثم يرجع[١] بثلث القيمة فيدفعها إلى الأول أيضاً، ثم يرجع بمثله على المغتصب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وإذا اغتصب الرجل مدبراً فقتل عنده رجلاً، واغتصب مالاً عنده، ثم رده إلى المولى فقتل عند المولى آخر، فإن على المولى قيمته لولي القتيلين بينهما نصفان، ويسعى لأصحاب الدين في دينهم، ويتبع[٢] المولى الغاصب بنصف القيمة، فيدفعها إلى الأول، ويرجع عليه بمثل ذلك النصف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا شيء لأصحاب الدين من ذلك، إنما دينهم في عنق[٣] العبد يسعى فيه. وإذا سعى المدبر في قيمته للغرماء رجع المولى بذلك على الغاصب، وسعى[٤] العبد فيما بقي من الدين، ولا يرجع به[٥] على المولى[٦]. ألا ترى أن المولى لا يغرم من دينهم شيئاً.

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأً، ثم نقصت قيمة المدبر أو زادت، أو كانت[٧] المدبر أمة فولدت بعد، فإنما على المولى قيمة المدبر يوم جنت، ولا يلحقه من الولد ولا من الزيادة شيء. وكذلك لا يحط عنه العيب الذي حدث فيها شيء.

وإذا قتل ولد المدبرة رجلاً خطأً فإن على المولى قيمته، وهو في ذلك بمنزلة أمه.

وإذا قتل المدبر قتيلاً عمداً فإنه يقتل به، ولا شيء على المولى، لأن هذا قصاص. وإن صالح المولى أحد الوليين أو عفا بغير صلح فإن للآخر نصف القيمة.

---

(١) ف: ويرجع.
(٢) ز: ويبيع.
(٣) ز: في عتق.
(٤) ط: ويسعى.
(٥) ز: ويرجع به؛ م هـ: في نسخة ويرجع به.
(٦) ز ـ المولى.
(٧) ز: أو كاتب.

وإذا قتل المدبر رجلاً [خطأ][١]، ثم اغتصبه رجل فقتل عنده رجلاً عمداً، ثم إنه رده إلى المولى، فإنه يقتل، وعلى المولى قيمته لصاحب الخطأ، ويرجع المولى بقيمته على الغاصب. فإن عفا أحد وليي العمد كانت القيمة بينهم أرباعاً: لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها، ولصاحب العمد الذي لم يعف ربعها، في قول أبي يوسف ومحمد. ويرجع المولى على الغاصب بذلك الربع فيدفعه إلى صاحب الخطأ.

وإذا اغتصب الرجل مدبراً فقتل عنده رجلاً عمداً، ثم رده /[٤/٢٦٤ظ] فقتل عند المولى رجلاً خطأً بعدما عفا[٢] أحد وليي[٣] العمد، فإن عليه قيمته بينهم أرباعاً على ما وصفت لك في قول أبي يوسف ومحمد. ثم يرجع على الغاصب بربع القيمة فيدفعها إلى صاحب الذي لم يعف، ثم يرجع عليه[٤] بمثل ذلك أيضاً في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف فيما يرجع به في الجناية في الغصب.

وإذا اغتصب الرجل مدبراً فأقر عنده بقتل رجل عمداً، وزعم أن ذلك كان عند المولى، أو زعم أن ذلك كان عند الغاصب، ثم إن الغاصب رده على المولى، فإنه يقتل بذلك، وعلى الغاصب القيمة في الوجهين جميعاً، مِن قِبَل أنه أقر عنده بشيء أتلفه. ولو عفا أحد وليي[٥] العمد لم يكن للباقي شيء مِن قِبَل أن هذا كان بإقرار العبد، وقد صار أرشاً، فلا يصدق على مولاه. وكذلك لو كان عبداً غير مدبر.

وإذا اغتصب الرجل عبداً مدبراً فأقر عنده بسرقة أو ارتد عن الإسلام، ثم إنه رده فقتل في تلك الردة، فعلى الغاصب قيمته. فإن قطع في سرقة فعلى الغاصب نصف قيمته. وقياس هذا عندي البيع: لو باع رجلاً عبداً مرتداً عن الإسلام وكتمه ذلك، فقتل عند المشتري، رجع المشتري على

---

(١) الزيادة من ب جار. (٢) م: بعد عفا؛ ط: بعد عفو.
(٣) ز: ولي.
(٤) ف - بربع القيمة فيدفعها إلى صاحب الذي لم يعف ثم يرجع عليه.
(٥) ز: ولي.

البائع بالثمن الذي كان نقده. وكذلك لو باعه وقد أقر بقتل عمد فهو سواء في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد في البيع خاصة فإنه يُقَوَّم مرتداً أو سارقاً، ويُقَوَّم صحيحاً لا شيء به من ذلك، ثم يرجع المشتري على البائع بحصة ذلك من الثمن إن كان أعطاه إياه.

وإذا اغتصب الرجل مدبراً فقتل عنده قتيلاً خطأً، أو أفسد(١) عنده متاعاً، ثم إن رجلاً قتل العبد خطأً، فعلى القاتل قيمة العبد على عاقلته، فيكون لأصحاب الدين، وعلى المولى قيمة العبد لولي القتيل الذي قتله، ويرجع بذلك كله على الغاصب.

وإذا اغتصب رجل مدبراً(٢) فقتل عنده قتيلاً خطأً، واستهلك عنده مالاً يحيط بقيمته، ثم إنه مات عنده، فعلى المولى قيمته لأصحاب الجناية، ويرجع بها على الغاصب، ويرجع بقيمة أخرى على الغاصب بموته، فيدفعها إلى أصحاب الدين، ويرجع عليه بقيمة أخرى. ولو اغتصب الرجل مدبراً، أو عبداً غير مدبر، فاستهلك عنده مالاً يجاوز قيمته، ثم إنه رده على المولى، فمات عند المولى، فلا شيء لأصحاب الدين، /[٤/٢٦٥و] ولا شيء للمولى على الغاصب. وإن مات عند الغاصب قبل أن يرده فإن على الغاصب قيمته يدفعها إلى المولى، فيأخذها الغرماء، ثم يرجع المولى عليه بمثل ذلك. فإن كان(٣) رده إلى المولى فقتل عنده خطأً فقيمته لأصحاب الدين على عاقلة(٤) القاتل. فإذا قبضها المولى أخذها الغرماء، ويرجع المولى على الغاصب بتلك القيمة، لأنه إنما استهلك بتلك القيمة عند الغاصب.

وإذا اغتصب المدبر مالاً فاستهلكه وهو عند(٥) المولى، ثم اغتصبه رجل آخر فحفر عنده بئراً في الطريق، ثم إنه رده إلى المولى فقتله رجل(٦) خطأً، فغرم القيمة للمولى، فأخذها أصحاب الدين، ثم وقعت في البئر دابة

---

(١) ز: أو فسد.
(٢) ز: مدبر.
(٣) ف ـ كان.
(٤) ز: على العاقلة.
(٥) ز: عبد.
(٦) ز + رجل.

فعطبت، وقيمتها والدين سواء، فإنهم يشاركون أصحاب[١] القيمة، فيأخذون نصفها، ويرجع المولى على الغاصب بذلك، ثم يدفعه إلى أصحاب[٢] الدين الأول. فإن وقع في البئر إنسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر، ويرجع بذلك على الغاصب.



باب جناية المدبر بين رجلين[٣]

وإذا كان المدبر بين اثنين فقَتَلَ أحد موليه ورجلاً خطأً بدئ[٤] بالرجل قبل المولى؛ فإن على المولى الباقي نصف قيمته، وفي مال المقتول نصف قيمته، فيكون لمولى[٥] المقتول ربع قيمته، وللآخر[٦] ثلاثة أرباع قيمته، مِن قِبَل أن مولى القتيل لا حق له فيما ضمن، وإنما حقه في النصف الآخر، يضرب فيه بخمسة آلاف. وعلى المدبر أن يسعى في قيمته.

وإذا قتل المدبر أحد موليه عمداً ورجلاً آخر خطأً بدئ[٧] بالرجل قبل المولى، فإن على مولاه الباقي، وفي مال المقتول قيمته تامة لولي القتيل الخطأ، ويسعى المدبر في قيمته بين الموليين، ويقتل بالعمد. فإن عفا أحد وليي[٨] العمد سعى المدبر للذي لم يعف في نصف قيمته أيضاً.

وإذا قتل المدبر رجلاً عمداً ثم قتل أحد موليه خطأً بعد ما عفا أحد وليي العمد فإن على المولى[٩] الباقي نصف قيمته، فيكون نصف ذلك

---

(١) ز + الدين ثم وقعت في البئر دابة فعطبت وقيمتها والدين سواء فإنهم يشاركون أصحاب.

(٢) ف - أصحاب.

(٣) ز: اثنين.

(٤) ز: بدأ.

(٥) ف: لولى.

(٦) ز: والآخر.

(٧) ز: بدأ.

(٨) ز: ولي.

(٩) ف - المولى.

النصف لولي[(١)] المولى[(٢)] القتيل، والنصف الباقي من ذلك النصف بينه وبين الذي لم يعف. وعلى ورثة المولى المقتول ربع القيمة للذي لم يعف. /[٤/٢٦٥ظ] وعلى المدبر أن يسعى في قيمته تامة للذي بقي من مولاه ولورثة المولى القتيل، لأنه لا وصية له، لأنه قاتل.

وإذا قتل المدبر مولييه جميعاً معاً خطأً فإن عليه أن يسعى في قيمته لورثتهما، ولا شيء لواحد منهما على صاحبه.

وإذا اغتصب المدبر أحد[(٣)] مولييه فقتل عنده قتيلاً خطأً، ثم رده، فقتل[(٤)] رجلاً عمداً له وليان، فعفا أحدهما، فإن عليهما[(٥)] قيمة تامة: لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها، ولصاحب العمد الذي لم يعف ربعها. ويرجع مولى الذي لم يغصب على الغاصب بثلاثة أرباع نصف قيمة المدبر، فيرد على صاحب الخطأ من ذلك ثمن قيمة العبد، ويرجع بذلك على الغاصب.

وإذا قطع رجل[(٦)] يد المدبر وقيمته ألف، فبرأ وزاد حتى صارت قيمته ألفين، ثم فقأ آخر عينه، ثم انتقضت اليد فمات منهما[(٧)] جميعاً، والمدبر بين اثنين، فعفا أحدهما عن اليد وما يحدث فيها، وعفا الآخر عن العين وما يحدث فيها، فإن للذي عفا عن اليد على صاحب العين[(٨)] سبعمائة وخمسين درهماً على عاقلته إن كان ذلك كله خطأً. وإن كان عمداً ففي ماله. وللذي عفا عن العين على صاحب اليد ثلاثمائة واثنا[(٩)] عشر درهماً ونصف درهم، على عاقلته إن كان خطأً، وفي ماله إن كان عمداً، مِن قِبَل أن القاطع قطع يده وقيمته ألف، فكان عليه نصف قيمته خمسمائة، فلما فقأ الآخر عينه وقيمته ألفان صار عليه نصف الألف، فلما مات من الجنايتين جميعاً صار صاحب اليد ضامناً لمائة وخمسة[(١٠)] وعشرين من قيمته، وصار

---

(١) ز ـ لولي.
(٢) ز: لمولى.
(٣) ز: أخذ.
(٤) ف: ثم قتل.
(٥) ز: عليه.
(٦) ف: الرجل.
(٧) ز: منها.
(٨) ز + وما يحدث فيها فإن للذي عفا عن اليد على صاحب العين.
(٩) ز: واثني.
(١٠) ف: خمسة.

الباقي ضامناً للألف والخمسمائة من قيمته، لأنه ثلاثة أرباع الجناية. وإنما ضمنت القاطع مائة وخمسة وعشرين مع الخمسمائة التي عليه مِن قِبَل اليد لأن الفاقئ كأنه فقأ عينه وقيمته خمسمائة، فعليه نصف قيمته خمسون ومائتا[1] درهم، فيبقى من النفس مائتان وخمسون، فلما مات من جنايتهما[2] صار على كل واحد منهم نصف ذلك، وهو مائة وخمسة[3] وعشرون، فلما عفا أحد المولِيين عن صاحب اليد سقط عنه نصف أرش الجناية. وكذلك صاحب العين. وجناية أم الولد في جميع ما ذكرنا مثل جناية المدبر إذا كان على غير المولى.



باب جناية أم الولد في البئر وغيرها

/[٢٦٦/٤و] وإذا جنت أم الولد فقتلت مولاها فلا شيء عليها، مِن قِبَل أن عتقها ليس من الثلث، وليس بوصية فتبطل[4] الوصية، ولا جناية عليها لمولاها، إنما جنت عليه وهي مملوكة له لا يجب عليها دين.

وإذا قتلت أم الولد مولاها عمداً وليس له[5] منها ولد فعليها القصاص، ولا سعاية عليها. فإن كان للمولى ابنان فعفا أحدهما سعت للآخر في نصف قيمتها، لأن الجناية كانت وهي أمة، فلا يلزمها أكثر من ذلك. وكذلك عبد قتل رجلاً عمداً فأعتقه المولى ثم عفا أحد وليي الدم.

وإذا قتلت أم الولد مولاها عمداً وله ابنان[6]: أحدهما: منها[7]، والآخر: ليس منها[8]، فإن عليها أن تسعى في قيمتها تامة بينهما نصفان،

---

(١) م ف ز: خمسين ومائتي.
(٢) ز: من جنايتها.
(٣) ز: وخمسون.
(٤) ز: فيبطل.
(٥) ف ـ له.
(٦) ز: اثنان.
(٧) ز: منه.
(٨) ز: ابنها.

لأن القتل كان عمداً، فلما صار إلى ابنها[١] بطل القصاص، وصار مالاً عليها تسعى فيه. وليس هذا كالخطأ. وهي حرة في جميع أمورها، وليس سعايتها هذه كالسعاية في شيء من الرقبة، وهي[٢] بمنزلة الحرة.

وإذا كاتب الرجل أم ولده أو مدبرة له ثم إنها قتلت مولاها خطأً، فأما أم الولد فإنها تسعى في قيمتها مِن قِبَل الجناية، وتبطل عنها المكاتبة، مِن قِبَل أنها قد عتقت حين مات مولاها، وإنما وجب عليها أن تسعى[٣] في قيمتها بالجناية لأنها جنت وهي مكاتبة. ألا ترى أنها لو أفسدت له متاعاً أو استقرضت مالاً ثم مات المولى بطلت عنها المكاتبة وعتقت ولزمها الدين. وأما المدبرة فإن عليها أن تسعى في قيمتها من قبل الجناية لأن عتقها وصية، ولا وصية لها لأنها قاتلة. وإن كانت مكاتبتها[٤] أقل من قيمتها سعت في مكاتبتها.

وإذا أسلمت أم ولد النصراني، فاستسعاها في قيمتها، فقتلته[٥] خطأً وهي تسعى، فإن عليها قيمتها مِن قِبَل الجناية، وبطل عنها سعاية الرق، وتعتق. فإن كان القتل عمداً فعليها القصاص مكان القيمة. وإن كان[٦] لها منه ولد فلا شيء لولدها في ذلك، مِن قِبَل أنه مسلم مع الأم[٧]، فلا يرث الأب. فإن عفا بعض الورثة عن الدم بطل عنها القصاص، ورُفع عنها حصة من عفا، وتسعى في حصة من لم يعف من القيمة.

وإذا قتلت أم الولد مولاها عمداً وليس لها منه ولد وهي حبلى منه فلا قصاص له عليها، مِن قِبَل خصلتين: مِن قِبَل ما في بطنها لعل أن يكون وارثاً، ومِن /[٤/٢٦٦ظ] قِبَل أن الحبلى[٨] لا تقتل[٩] بالقصاص. فإن ولدت

---

(١) ز ـ فإن عليها أن تسعى في قيمتها تامة بينهما نصفان لأن القتل كان عمدا فلما صار إلى ابنها.

(٢) م ف ز ط: وهو.

(٣) ز: أن يسعى.

(٤) ز: مكاتبه.

(٥) ز: فقتله.

(٦) ز ـ كان.

(٧) م ز: مع الابن؛ صح م هـ.

(٨) ز: أن الجلى.

(٩) ز: لا تقبل.

ولداً حياً ورث أباه، وصار عليها القيمة لجميع الورثة. وإن ولدت ميتاً كان عليها القصاص. فإن كان إنسان ضرب بطنها فألقته ميتاً فعليه غرة، ولها ميراثها من تلك الغرة، وما بقي فهو لإخوة الجنين، وتقتل هي بقتلها(١) مولاها، ويرث نصيبها من الغرة بنو مولاها، لأنهم عصبة. ولا يحرمون الميراث منها، لأنهم قتلوها بحق.



باب جناية المكاتب في الخطأ

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأً وقيمة المكاتب ألف درهم فإن على المكاتب أن يسعى في قيمته. فإن قتل آخر خطأً بعدما قضي عليه بالأول فإن عليه أن يسعى في قيمة أخرى. فإن قتل اثنين قبل أن يقضى عليه للأول فإن عليه أن يسعى في قيمة واحدة لهما جميعاً. فإن كانت الجناية كلها قتلا وقطع(٢) يد فالقيمة بينهم أثلاثاً: لولي القتيل ثلثاه، ولصاحب اليد الثلث.

وإذا قتل المكاتب عبداً خطأً فإن عليه أن يسعى في الأقل من قيمته ومن قيمة المقتول. وكذلك لو قتل مكاتبا أو مدبرا أو أم(٣) ولد. فإن قتل هؤلاء جميعاً وقتل معهم حرًا فإن عليه قيمته لهم جميعاً على قدر قيمتهم، ودية الحر.

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأً ثم عجز قبل أن يقضي به قاض(٤) فإنه يخير مولاه، فإن شاء دفعه بالخيار، وإن شاء فداه بالدية. وكذلك لو كانت الجناية دون النفس في عبد أو حر فإن مولاه يخير فيه، فإن شاء دفعه، وإن شاء فداه بأرش ذلك.

---

(١) ز: ويقبل هي يقبلها.
(٢) ز: قبل وقع.
(٣) ز: وأم.
(٤) ز: قاضي.

وإذا أفسد المكاتب متاعاً أو عقر دابة أو استهلك مالاً أو متاعاً فعليه قيمة ذلك، وعليه المال ديناً بالغا ما بلغ، وليس هذا كالجناية في الناس. هذا لا يدفع به أبداً.

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأً [وله وليان][١]، ثم إنه قضي عليه لأحدهما[٢] بنصف القيمة، والآخر غائب، ثم قتل رجلاً آخر خطأً، ثم عجز، واختار مولاه دفعه، فإنه يدفع نصفه إلى الآخر، ويتبع[٣] المقضي له الأول بذلك النصف المدفوع إليه، فيباع فيه، ويدفع النصف الباقي إلى الآخر والأوسط الذي لم يقض له فيه بشيء، ويضرب فيه الآخر بخمسة آلاف، والأوسط بعشرة آلاف.

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأً وله وليان، فقضى عليه القاضي لأحدهما بنصف القيمة، /[٢٦٧/٤و] ولم يقض للآخر بشيء، ثم قتل آخر، فجاء آخر فخاصم إلى القاضي وهو مكاتب بعد، فإنه يقضي[٤] له بثلاثة أرباع القيمة، مِن قِبَل أن النصف الباقي المقضي فيه للأول لا جناية فيه، فيقضي[٥] له بنصف الدية فيه، فيصير له بذلك نصف القيمة، والنصف الباقي يقضي[٦] له بنصفه. وإن عجز المكاتب وجاء الأوسط فإنه يدفع إليه ربع العبد، أو يفديه مولاه بنصف[٧] الدية[٨].

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأً، ثم اعْوَرّ فقتل آخر خطأً، ثم خاصما، فإن عليه قيمته صحيحاً، نصفها للأول، ونصفها بينهما، يضرب فيه الآخر بالدية، والأول بالدية، إلا ما كان أخذ. وكذلك لو كان فقأ عينه إنسان أو نقصت[٩]

---

(١) زاد في ط من نسخة: ثم إنه قتل آخر. لكن يظهر أنه خطأ من الناسخ. والتصحيح من ب جار؛ والمبسوط، ٨١/٢٧. ولفظ ب جار: له وليان. ولفظ المبسوط: وله وارثان. واخترنا إثبات «وله وليان».

(٢) ز: لإحداهما.

(٣) ز: ويبيع.

(٤) ز: يقضا.

(٥) ز: فيقضا.

(٦) ز: يقضا.

(٧) ف: بنصفه.

(٨) ف ـ الدية.

(٩) ز: ثم نقصت.

القيمة من سعر أو عيب[١] حتى يذهب بعض ثمنه من أجل ذلك العيب[٢].

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأً، وحفر بئراً فوقع فيها إنسان فمات، أو أحدث[٣] شيئاً في الطريق، فقضي[٤] عليه بالقيمة للذي وقع في البئر ولولي القتيل، وسعى فيما بينهم، ثم عطب بذلك الذي أحدث في الطريق إنسان فمات، فإنه يشاركهم في القيمة التي أخذوا، لأنه أحدث ذلك في الطريق قبل أن يقضى عليه بالقيمة. وكذلك لو كان وقع في البئر إنسان آخر فمات. ولو حفر بئراً أخرى في الطريق بعدما قضي عليه بالقيمة فوقع فيها إنسان فمات قضى عليه القاضي بقيمة أخرى. ولو وقع في البئر الأولى فرس فعطبت أو بهيمة كان عليه قيمتها ديناً في رقبته، يسعى فيه بالغاً ما بلغ، لا يشارك أهل الجناية ولا يشركونه. ألا ترى أن مكاتباً لو قتل رجلاً خطأً أو استهلك مالاً لقضي[٥] عليه بالقيمة في القتل وقضي عليه بالمال بالغاً ما بلغ.

وإذا قتل ابن المكاتب من أمته قتيلاً خطأً فهو بمنزلة المكاتب يسعى في ذلك. وكذلك لو كان المكاتب[٦] اشتراه شراء. وكذلك أبوه وأمه إذا كانوا في ملكه. وكذلك أم ولده يغرم قيمتها، ولا يدفع شيئاً من هؤلاء. ولو كان عبد[٧] له جنى جناية أو أمة كان عليه أن يدفعه أو يفديه. وكذلك لو كان القتل عمداً فصالح عن عبده كان صلحه جائزاً. ولو قتل هو بنفسه رجلاً عمداً فصالح عن نفسه فهو جائز، ويلزمه المال. فإن عجز ولم يؤد المال بطل عنه المال في قول أبي حنيفة[٨]. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالمال له لازم عجز أو لم يعجز.

وإذا أقر المكاتب بالجناية خطأً ثم /[٤/٢٦٧ظ] عجز فإقراره باطل،

---

(١) ز: أو عنب.
(٢) ز: العنب.
(٣) ز: أو حدث.
(٤) م: قضي.
(٥) م ف ز ط: فقضي.
(٦) ز ـ من أمته قتيلاً خطأً فهو بمنزلة المكاتب يسعى في ذلك وكذلك لو كان المكاتب.
(٧) ز: عبدا.
(٨) ز ـ حنيفة.

فإن عتق كان إقراره جائزاً[١] عليه. وكذلك إقراره جائز عليه ما لم يعجز. وإذا أقر بقتل عمد فهو مصدق على نفسه. فإن عفا أحد الوارثين قضي عليه بنصف القيمة للآخر. وإن عجز قبل أن يؤدي بطل ذلك عنه في قول أبي حنيفة إن كان لم يؤد. ولا يبطل ذلك عنه في قول أبي يوسف ومحمد، إذا قضي به صار ديناً عليه يباع به. وكذلك كل عبد أو مكاتب أو مدبر يقر بقتل عمد أو زنى[٢] أو سرقة أو قذف فإنه يقضى عليه من ذلك ما كان فيه القصاص والحد. فإذا دخل العفو وصار ما بقي مالاً بطل المال في الدم والسرقة إذا درئ فيها الحد، إلا أن يكون عبداً تاجراً أو مكاتباً[٣]، فيؤخذ بالسرقة، فيكون ديناً في عنقه. وهذا قول أبي حنيفة.

وإذا قتل المكاتب رجلاً عمداً له[٤] وليان فعفا أحدهما سعى للآخر في نصف القيمة. فإن وقع رجل في بئر أحدثها المكاتب في الطريق قبل القتل فإن عليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر، وشارك أصحاب البئر مع أصحاب القتل العمد، فيأخذ منه نصف ما أخذ، في قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا قتل ابن المكاتب رجلاً خطأً، ثم إن المكاتب قتل ابنه وهو عبد، وقتل آخر خطأً، فإن عليه قيمته يسعى فيها، يضرب فيها أولياء القتيل الآخر بالدية، ويضرب فيها أولياء قتيل الابن بقيمة الابن.

وإذا جنى المكاتب جناية، ثم اختلف المكاتب وولي الجناية في قيمة المكاتب، وقد علم أن قيمته قد زادت أو نقصت، فقال المكاتب: كانت قيمتي ألفاً يوم[٥] جنيت، وقال الولي[٦]: كانت قيمتك ألفين، فالقول قول المكاتب، وعلى ولي القتيل البينة. وكذلك لو فقئت عين المكاتب فقال المكاتب: جنيت الجناية بعدما فقئت عيني، وقال الولي[٧]: كانت الجناية

(١) ز ـ جائزا.
(٢) ز: أو ورثا.
(٣) ف ـ أو مكاتبا.
(٤) ف: وله.
(٥) ز: ثم.
(٦) ز: المولى.
(٧) م ز ط: المولى. والمقصود هو ولي الجناية كما هو ظاهر من أول العبارة.

قبل أن تفقأ عينك، فالقول قول المكاتب، وعلى الولي[١] البينة[٢].



(١) ط: المولى. وحكم المحقق الأفغاني بأن «الولي» خطأ. وذلك غير سديد، لأن المقصود هو ولي الجناية. ووقع نفس الخطأ في المبسوط أيضا، ٨٣/٢٧، ٨٤.

(٢) م + آخر كتاب الديات والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد النبي وآله وسلم كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في صفر سنة تسع وثلاثين وستمائة الهلالية؛ ف + آخر كتاب الديات والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد النبي وآله وسلم.

/[٥/١ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ[١]

[كتاب الدور][٢]

باب جناية العبد على الحر في المرض في الخطأ والعمد ثم يعفو عنه المجروح أو يعفو عنه بعض الأولياء

قال: حدثنا أبو سليمان قال: حدثنا محمد بن الحسن قال: ولو أن عبداً لرجل جرح رجلاً[٣] عمداً، ثم إن المجروح عفا عن العبد في صحته أو في مرضه، ثم مات من تلك الجراحة، فإن العفو جائز، ولا سبيل على العبد. إن كان ترك المجروح مالاً أو لم[٤] يترك فهو سواء.

وكذلك لو كان جرحه خطأً، ثم عفا عنه في الصحة، ثم مات من غير تلك الجراحة، فإن العفو جائز، ولا سبيل على العبد إن كان ترك مالاً أو لم[٥] يترك.

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) الزيادة مستفادة من آخر الكتاب في نسختي م ف. فإنه مكتوب في آخر هذا الكتاب: آخر كتاب الدور.

(٣) ف ـ رجلا.

(٤) ز: ولم.

(٥) ز: ولم.

ولو كان عفا عنه في المرض أو في الصحة، والجناية خطأً، ثم مات من مرضه ذلك، ولا مال له، وقيمة العبد عشرة آلاف درهم، فإن مولى العبد بالخيار: إن شاء دفع ثلثي العبد إلى أولياء المجني عليه، وإن شاء فداه بثلثي الدية.

ولو كان المولى أعتقه وهو لا يعلم بالجناية فإن على المولى ثلث[1] الدية إلا ثلثي عشرة دراهم. وكذلك لو دبره. وكذلك لو باعه. وإن كان يعلم بالجناية فعليه ثلثا الدية. وما صنع في ذلك كله فهو جائز ماض لا يرد. وكذلك لو كان قيمته أكثر من عشرة آلاف درهم.

ولو كان جرحه وقيمة العبد خمسة آلاف درهم، فعفا عنه المجروح في مرضه، ثم مات من ذلك، والجناية خطأً، ولم يحدث مولاه شيئاً من ذلك، فإن مولى العبد بالخيار: إن شاء دفع ثلثي العبد، وسلم له الثلث. وإن شاء فدى نصفه بنصف الدية. فيصير في يدي ورثة المجني عليه خمسة آلاف درهم. ويصير الذي جاز للسيد من العبد بالعفو النصف من العبد الذي لم يفد، وهو ثلث مال الميت.

ولو كانت قيمة العبد ألف درهم والمسألة على حالها فإنه يقال لمولى العبد: ادفع أو افد[2]. فإن قال: أنا أدفع، دفع ثلثي العبد، وسلم له الثلث بالعفو. وإن قال: أنا أفدي فدى سدس العبد بسدس الدية. فصار في يدي الورثة سدس الدية ألف وستمائة وستة وستون وثلثان، وسلم لسيد العبد خمسة أسداس العبد، وذلك يساوي ثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثاً، /[٢/٥و] فذلك ثلث ما ترك الميت.

وإن كان أعتقه المولى أو باعه وهو يعلم فهو مختار، وعليه سدس الدية، وجاز له خمسة أسداس العبد بالعفو. وإن كان لا يعلم فعليه ثلثا القيمة. وكذلك لو كان دبره. وكذلك لو كان وهبه لرجل وقبضه، أو تصدق به وقبضه. وكذلك لو تزوج عليه امرأة فدفعه إليها.

(١) ف ز: ثلثي.
(٢) ز: أو افدي.

وأصل ذلك أنك تنظر إلى قيمة العبد من جميع ذلك، فتضعفها، ثم تزيد[١] ذلك على الدية، ثم تنظر[٢] كم جميع ذلك، فتنظر[٣] كم ضعف قيمة العبد من جميع ذلك، فذلك الذي يفدى إذا اختار الفداء[٤].

فإن كانت قيمته ألفاً زدت على الدية ألفين، فصار اثني عشر ألفاً. فصار الذي زدت اثنين من اثني عشر، وهو سدس[٥]. فهو الذي يفدى. وإن كانت قيمته ألفين أضعفتها، فصارت أربعة آلاف، ثم زدتها على الدية[٦]، فصارت أربعة عشر ألفاً. فصار الذي زدت من جميع ذلك السبعين. فيفدي[٧] سبعيه بسبعي الدية. وإن كانت قيمته ثلاثة[٨] آلاف فدى ثلاثة أثمان العبد بثلاثة أثمان الدية. وإن كانت قيمته[٩] أربعة آلاف فدى أربعة أتساعه بأربعة أتساع الدية[١٠]. وإن كانت قيمته خمسة آلاف فدى اثني عشر جزء من اثنين وعشرين جزء[١١]. وإن كانت قيمته ستة آلاف فدى ستة أجزاء من أحد عشر

---

(١) ز: ثم يرتد.
(٢) ز: ثم ينظر.
(٣) ز: فينظر.
(٤) ز: الفداي.
(٥) ز ـ سدس.
(٦) م + فصارت أربعة آلاف ثم زدتها على الدية.
(٧) ف: فيفتدي.
(٨) ف ـ ثلاثة.
(٩) ف + ألف فدا.
(١٠) ف + وإن كانت قيمته خمسة آلاف فدى نصفه نصف الدية وإن كانت قيمته؛ ز + في نسخة وإن كانت قيمته خمسة آلاف فدى نصفه بنصف الدية وإن كانت قيمته.
(١١) م هـ: في نسخة وإن كانت قيمته خمسة آلاف فدى نصفه بنصف الدية. وقال في الهامش أيضا: صوابه ستة آلاف وحينئذ يصح الجواب المذكور هنا وهو عين جواب مسألة الستة المذكور عقيب موضع التضبيب والتخريج بقوله في نسخة وإن كانت قيمته خمسة آلاف تقدم لفظه ولا يصلح فيما إذا كانت قيمته خمسة آلاف غيره وإنما الاختلاف لفظاً مع اتحاد المعنى يصلح فيما إذا كانت قيمته ستة آلاف وسبعة آلاف وثمانية آلاف على ما ذكر لأن ستة أجزاء من أحد عشر هي اثنا عشر من اثنين وعشرين وكذلك إذا كانت قيمته سبعة آلاف لك أن تقول فدى أربعة عشر من أربعة وعشرين وإن شئت قلت فدى سبعة أجزاء من اثني عشر وكذا إذا كانت قيمته ثمانية آلاف لك أن تقول فدى ستة عشر جزء من ستة وعشرين ولك أن تقول ثمانية أجزاء من ثلاثة عشر والله تعالى أعلم.

جزء. وإن كانت قيمته سبعة آلاف فدى سبعة أجزاء من اثني عشر جزء. وإن كانت قيمته ثمانية آلاف فدى ثمانية أجزاء من ثلاثة عشر جزء. وإن كانت[١] قيمته عشر آلاف فدى ثلثيه بثلثي[٢] الدية. [وإن اختار الدفع][٣] إذا كانت قيمته عشرة آلاف أو خمسة آلاف أو أقل أو ألف درهم فإنه يدفع ثلثيه[٤]، ويجوز له الثلث.

ولو كانت قيمته أكثر من عشرة آلاف واختار الدفع فإن أصل ذلك أن تزيد[٥] ضعف الدية على القيمة، ثم تنظر[٦] كم ضعف الدية التي زدت من القيمة وضعف الدية، فذلك الذي يدفع. فإن كان ذلك النصف دفع النصف. وإن كان الثلث دفع الثلث. وإن كان الربع دفع الربع. وسلم لمولى العبد ما بقي من العبد بما فيه من الدية بالعفو.

وتفسير ذلك: إذا كانت قيمة العبد عشرين ألفاً[٧] زدت عليها ضعف الدية، وهو عشرون ألفاً، فجميع ذلك أربعون ألفاً. فضعف الدية من الأربعين ألفاً النصف. فيدفع مولى العبد نصف العبد، وهو يساوي عشرة آلاف، وسلم له النصف بالعفو الذي كان فيه من الدية خمسة آلاف /[٥/٢ظ]. فذلك الثلث من تركة المقتول.

وإن كانت قيمته ثلاثين ألفاً فزدت عليها ضعف الدية عشرين ألفاً فذلك خمسون ألفاً. فصار ضعف الدية من ذلك الخمسين. فيدفع الخمسين، وهو يساوي اثني عشر ألفاً. فيسلم له ثلاثة أخماس القيمة. وصار العفو عن ثلاثة أخماس الدية فيه، وهي ستة آلاف درهم. فصار ذلك الثلث. وصار في أيدي الورثة ما يساوي اثني عشر ألفاً، وهو الثلثان.

---

(١) ز + قيمته ثمانية آلاف فدى ثمانية أجزاء من ثلاثة عشر جزء وإن كانت.
(٢) ز - بثلثي.
(٣) م هـ: ينبغي أن تكون العبارة هنا وإن اختار الدفع إذا كانت قيمته عشرة آلاف. وهي كذلك في ب.
(٤) ف: ثلثه.
(٥) ز: أن يزيد.
(٦) ز: ثم ينظر.
(٧) ز: ألف.

وإن كان يساوي أربعين ألف درهم زدت عليها ضعف الدية، فصار ستين ألفا. فصار الذي يدفع ثلث العبد، وهو يساوي ثلاثة عشر ألفاً وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثاً. وجاز العفو في ثلثي العبد، وذلك ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان.

وإن كانت قيمته خمسين ألفاً دفع السبعين من العبد، وجاز له خمسة أسباع بالعفو في خمسة أسباع العبد.

وإن كانت قيمته خمسة عشر ألفاً زدت ضعف الدية وهي عشرون ألفاً على قيمة العبد، فصار ذلك خمسة وثلاثين ألفاً. فصار الذي يدفع أربعة أسباع العبد. وجاز للسيد ثلاثة أسباع الدية بالعفو في ثلاثة أسباع العبد.

وكذلك ما كانت قيمته من شيء بعد أن يكون أكثر من عشرة آلاف زدت على القيمة ضعف الدية، ثم نظرت كم ضعف الدية من القيمة وضعف الدية، فهو[1] الذي يدفع. وسلم للسيد ما بقي على ما وصفت لك.

ولو كانت قيمة العبد مائة درهم فإنك تجعل الدية مائة جزء، وكل ألف عشرة أجزاء، ثم أضعف القيمة، فتزيدها على المائة، فتفدي[2] جزأين من مائة جزء، وجزأين من الدية. وإنما زدنا على الدية ضعف القيمة مِن قِبَل أن المجروح لو كان ترك من المال ما يكون ضعف قيمة العبد أو أكثر سلم العبد لسيده، وكان العفو جائزاً. وهكذا[3] إذا كانت قيمة العبد عشرة آلاف أو أكثر وكان ما ترك المولى ضعف الدية جاز العفو. ولا سبيل على العبد وإن كانت قيمة العبد أضعافاً، مِن قِبَل أن في عنقه[4] الدية. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه في قياس قول أبي يوسف ومحمد.



(١) ز: وهو.
(٢) ف: فتفتدي.
(٣) م: وهذا.
(٤) ز: في عتقه.

باب العفو وقد ترك المجروح مالاً أو عليه[١] دين

ولو أن عبداً جرح رجلاً خطأً، ثم عفا عنه المجروح[٢] في مرضه، ثم مات المجروح من جراحته تلك، وترك /[٣/٥و] ألف درهم، وقيمة العبد ألف درهم، فإنك تنظر إلى ضعف القيمة التي زدت على الدية، ثم تأخذ في يدك[٣] الأخرى القيمة مضاعفة، وهي سهمان، فتلقي[٤] من السهمين واحداً[٥] مكان الألف التي ترك، فيبقى واحد، فتفدي واحداً من اثني عشر، وهو[٦] نصف السدس، بنصف[٧] سدس[٨] الدية.

فإن كانت قيمته خمسة آلاف وترك ألفاً حططت هذه الألف من ضعف القيمة، فصار يفدي تسعة أجزاء من عشرين جزء من الدية.

وإن كان ترك ألفين فدى[٩] ثمانية أجزاء من عشرين[١٠] جزء من العبد بثمانية أجزاء من عشرين جزء من الدية.

وإن كان ترك ثلاثة آلاف فدى سبعة أجزاء من عشرين جزء.

وكذلك ما ترك من شيء نظرت فيه، فإن كان أقل من ضعف القيمة ألقيت ذلك من ضعف القيمة، ثم فدى ما بقي من ضعف القيمة إذا أنت جمعت ضعف القيمة مع الدية[١١].

ولو كانت قيمته خمسة آلاف وقد ترك ألفاً فأراد أن يدفع دفع ثلاثة أخماسه وسلم له خمسه. وإن كان ترك ألفين دفع خمسين وثلثي خمس. وإن كان ترك أربعة آلاف دفع خمسه، وذلك قيمة ألفين من رقبته، فيصير في أيدي الورثة الألفان التي دفع إليهم، وأربعة آلاف التي ترك الميت، فذلك

(١) ز: وعليه.
(٢) ز: للمجروح.
(٣) ز: في تلك.
(٤) ز: فيلقى.
(٥) ز: واحد.
(٦) ز + وهو.
(٧) ف: نصف.
(٨) ف - سدس.
(٩) ز: فد.
(١٠) ف: من أحد وعشرين.
(١١) م: من الدية.

ستة آلاف، وجاز له من العبد ثلاثة آلاف بالعفو، فذلك ثلث ما ترك.

وأصل ذلك أنك تنظر إلى جميع ما ترك المجروح، فتضمه[١] إلى قيمة العبد. فإن كانت[٢] قيمة العبد من ذلك الثلث أو أقل جاز العفو. وإن كان ثلث جميع ذلك أقل من قيمة العبد سلمت له ثلث جميع ذلك من العبد بالعفو، ودفع ما بقي من العبد. وذلك إذا كانت قيمة العبد ما بينه وبين عشرة آلاف. وإن كانت قيمة العبد أكثر من عشرة آلاف زدت ضعف الدية على القيمة، فنظرت كم هو، ثم نظرت إلى ضعف الدية، وهو عشرون ألفاً، فما ترك المجروح من مال حططته من ضعف الدية، فما بقي نظرت كم هو من القيمة وضعف الدية، فهو الذي يدفع، ويسلم ما بقي من العبد بالعفو بما فيه من الدية.

وتفسير ذلك: إذا كانت قيمة العبد عشرين ألفاً زدت عليها ضعف الدية عشرين ألفاً[٣]، فذلك أربعون ألفاً. والذي يدفع من العبد لو لم يترك مالاً نصفه، قدر نصف ضعف[٤] الدية من جميع القيمة وضعف الدية.

فإن كان ترك من المال عشرة آلاف حططت هذه العشرة الآلاف[٥] من ضعف الدية، /[٥/٣ظ] وتبقى[٦] من ضعف الدية عشرة آلاف، فذلك الربع من القيمة وضعف الدية، فيدفع الربع من العبد، وهو يساوي خمسة آلاف، فيصير في يدي الورثة خمسة عشر ألفاً، وجاز العفو في ثلاثة أرباع الدية، وذلك ثلاثة أرباع العبد، وهو يساوي سبعة آلاف وخمسمائة، وهو ثلث ما ترك[٧] الميت.

وإن كان الذي ترك الميت عشرين ألفاً أو أكثر سلم العبد، وجاز العفو في العبد، لأنه إنما عفا عن الدية، وهي عشرة آلاف.

---

(١) ز: فيضمه.
(٢) م ز: وإن كان.
(٣) ز: ألف.
(٤) ز ـ ضعف.
(٥) ف: آلاف.
(٦) ز: ويبقى.
(٧) ف: ما يرث (مهملة).

وكذلك ما ترك المقتول من شيء رفعته من ضعف الدية على ما وصفت لك.

وإن لم يترك المجروح مالاً، وكان عليه دين، وجرحه العبد، وقيمته أكثر من عشرة آلاف، زدت ضعف الدية على القيمة، ثم نظرت كم هو ضعف الدية من القيمة وضعف الدية، فهو الذي يرفع[١] إذا لم يكن عليه دين. فإن كان عليه دين نظرت كم الدين، فأضفته إلى ضعف الدية، ثم نظرت كم ضعف الدية والدين من القيمة وضعف الدية، فما كان من شيء فهو الذي يرفع. وإن كان ذلك نصفاً[٢] دفع نصف العبد، فإن كان ذلك[٣] ثلثين دفع ثلثي العبد.

وإن كان قيمة العبد عشرين[٤] ألفاً، والدين عشرة آلاف، صار يدفع ثلاثة أرباع العبد.

ولو كان قيمة العبد خمسة آلاف، ولم يترك المجروح مالاً، وعلى المجروح دين، فإن كان الدين[٥] مثل قيمة العبد أو أكثر، وأراد السيد الدفع، دفعه كله، والعفو باطل.

وإن كان الدين ألفا[٦]، وقيمة العبد خمسة آلاف، فأراد السيد الدفع، فإنه يدفع من العبد ثلاثة أخماس وثلثي خمس، وذلك قيمة ثلاثة آلاف وستمائة وستة وستين وثلثين، فيباع من العبد ما يساوي ألف درهم، فيتقاضى دينه، ويبقى في أيدي الورثة ما يساوي ألفين وستمائة وستين وثلثين، ويجوز للسيد من رقبة العبد خمسان[٧] وثلث خمس، وهو ما لم يفد[٨]، وذلك ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون[٩] وثلث، وهو الثلث مما ترك الميت. ولو كان عليه دين ألفين، وأراد الدفع فإنه يدفع أربعة أخماسه. وإن

(١) ف: يدفع.
(٢) م ف ز: نصف.
(٣) ز - ذلك.
(٤) ز: عشرون.
(٥) ف + فإن كان الدين.
(٦) ز: ألف.
(٧) ز: خمسين.
(٨) ز: لم يفدي.
(٩) ز: وثلاثين.

كان عليه دين ثلاثة آلاف دفع أربعة أخماس العبد وثلثي خمسه. وإن كان عليه دين أربعة آلاف دفع أربعة أخماسه وثلثي خمسه[1]. وإن كان عليه دين خمسة آلاف أو أكثر دفعه كله.

وأصل ذلك أنك تنظر الدين كم هو، فيرفع بقدره من رقبة العبد وثلثي ما بقي من رقبة العبد بعد الدين.

ولو أراد الفداء وقيمته خمسة آلاف وعليه /[٥/٤و] دين عشرة آلاف أو أكثر فإنه يفديه كله. ولو كان عليه دين ألف درهم فإنك تنظر إلى ضعف القيمة فتزيدها على الدية، ثم نظرت إلى ضعف القيمة، فزدت عليها ألفاً، فتفدي[2] ضعف القيمة والألف التي زدت من جميع الدية وضعف القيمة، وذلك أحد عشر جزء من عشرين جزء من العبد، تفديه[3] بأحد عشر جزء من عشرين جزء من الدية. وإن كان عليه دين ألفين فدى اثني عشر جزء من عشرين جزء، وذلك ثلاثة أخماسه. وإن كان عليه دين خمسة آلاف فدى خمسة عشر جزء من عشرين جزء، وذلك ثلاثة أرباعه. وإن كان عليه دين تسعة آلاف فدى تسعة عشر جزء من عشرين جزء. وإن كان عليه دين عشرة آلاف فصاعداً فدى كله.

وإذا ترك المجروح مالاً وعليه دين فإن كان ما عليه من الدين مثل ما ترك فكأنه لم يترك شيئاً، وصار مولى العبد يدفع أو يفدي على ما وصفت لك إذا لم يترك مالاً[4] ولم يكن عليه دين. وإن كان ما ترك أكثر مما عليه من الدين نظرت إلى الفضل من ماله بعد قضاء الدين، فنظرت كم هو، وكأنه[5] لم يترك غيره. وإن كان الدين أكثر مما ترك نظرت إلى فضل الدين على التركة وكأنه[6] ليس عليه دين غير ذلك، وصار مولى العبد يدفع أو يفدي على ما وصفنا إذا ترك مالاً أو كان عليه دين.

---

(١) ز ـ وإن كان عليه دين أربعة آلاف دفع أربعة أخماسه وثلثي خمسه.
(٢) ز: فيفدى. (٣) ز: يفديه.
(٤) ز + وعليه دين فإن كان ما عليه من الدين مثل ما ترك فكأنه لم يترك شيئاً وصار مولى العبد يدفع أو يفدي على ما وصفت لك إذا لم يترك مالا.
(٥) ف: فكأنه. (٦) ف ز: فكأنه.

باب العبد يجرح رجلين أحدهما مريض فيعفو المريض[1] عنه أو يجرح[2] المريض عبداً فيعفو

ولو أن عبداً لرجل جرح رجلاً، ثم جرح آخر، فعفا عنه المجروح الأول وهو مريض، ثم مات من ذلك، فإنه ينظر إلى نصف العبد كم قيمته، فيعمل[3] فيه كما وصفنا في العبد إذا جرح رجلاً واحداً فعفا عنه.

ولو أن عبدين لرجل جرحا رجلاً فعفا عنهما المجروح، وقيمتهما سواء عشرة آلاف درهم أو أكثر، فإنه يقال لسيدهما: ادفع ثلثيهما أو افد[4] ذلك بثلثي الدية.

ولو كانت قيمة أحدهما عشرة آلاف وقيمة الآخر خمسة آلاف فمات الذي قيمته عشرة آلاف، وبقي الذي قيمته خمسة آلاف، فاختار الدفع، فإنه يدفع أربعة أخماسه، أو يفديه بأربعة أخماس نصف الدية. وذلك /[٥/٤ظ] أنه كان في عنق[5] كل واحد نصف الدية، فالوصية بينهما نصفين، فمات أحدهما مستوفياً.

ولو مات الذي قيمته خمسة آلاف وبقي الذي قيمته عشرة آلاف فاختار الدفع دفع ثلثيه، وذلك ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان[6]، لأن سهامهم من ستة، فالوصية في الذي مات سهم، وفي الذي بقي سهم، وللورثة أربعة، فالذي مات قد استوفى. ولو أراد أن يفدي فدى أربعة أخماسه بأربعة أخماس نصف الدية.

ولو أن عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد جرحا رجلاً خطأً وقيمة أحدهما ألف درهم وقيمة الآخر عشرين ألفاً[7]، فعفا المجروح عن الذي قيمته ألف درهم، فإنه يقال لسيد[8] الذي قيمته

---

(١) م + المريض.
(٢) ز: ويجرح.
(٣) ز: يعمل.
(٤) ز: أو افدي.
(٥) ز: في عتق.
(٦) ز: وستين وثلثين.
(٧) ز: ألف.
(٨) ز: للسيد.

عشرون[1] ألفا: ادفع عبدك أو افده بخمسة آلاف درهم، وهي نصف الدية، وعفوه عن الآخر جائز.

ولو كان عفا عن الذي[2] قيمته عشرين ألف درهم ولم يعف[3] عن الآخر فإنه يقال لمولى الذي قيمته ألف درهم: ادفع أو افده. فإن قال: أنا أدفع، دفعه. ثم قيل لمولى العبد [الذي] قيمته عشرون[4] ألف درهم وقد عفا عنه: ادفع أو افد[5]. فإن قال: أنا أدفع، دفع عن عبده ما يساوي ستة[6] آلاف[7] درهم، وذلك من العبد خمس ونصف، وجاز العفو فيما بقي، وذلك ثلاثة آلاف وخمسمائة حصته من نصف الدية، وذلك ثلاثة أخماس نصف الدية ونصف خمس. فصار في أيدي الورثة ما يساوي سبعة آلاف درهم: ستة آلاف من العبد الذي دفع، وألف قيمة الآخر. وإن قال: أنا أفدي[8]، فدى منه قدر ثلاثة أخماسه بثلاثة أخماس نصف الدية، فصار في أيدي الورثة أربعة آلاف قيمة العبد الذي دفع، وثلاثة آلاف مِن قِبَل ثلاثة أخماس نصف الدية الذي فداه بها، وجاز له من الدية خمس نصف الدية ألفين، وذلك ثلث ما ترك الميت. وعلى هذا[9] جميع هذا[10] الوجه وقياسه في قياس قول أبي يوسف ومحمد.



باب العفو في الجناية إذا كانت معه وصية

ولو أن عبداً لرجل جرح رجلاً خطأً فعفا عنه المجروح في مرضه، وأوصى لرجل بثلث ماله، وقيمة العبد عشرة آلاف، فاختار[11] المولى

---

(١) م ف: عشرين.
(٢) ف: عن الدين.
(٣) ز: يعفو.
(٤) م ف ز: عشرين.
(٥) ز: أو افدي.
(٦) ز ـ ستة.
(٧) ز: ألف.
(٨) ز: أفد.
(٩) ف + على.
(١٠) ز ـ جميع هذا.
(١١) ف ز: واختار.

الدفع، فإنه يدفع خمسة أسداس العبد، فيأخذ الموصى له بالثلث سدساً[١]، والورثة أربعة[٢] أسداس، وجاز العفو في سدسه.

وإن قال: أنا أفدي، فدى خمسة أسداسه /[٥/٥و] بخمسة[٣] أسداس[٤] الدية، فيأخذ الموصى له سدس الدية، وجاز العفو في سدسه.

ولو كانت قيمته أقل من عشرة آلاف فكانت ألف درهم أو أقل أو أكثر، فقال المولى: أنا أدفع، فإنه يدفع خمسة أسداسه، فيأخذ الموصى له السدس، والورثة أربعة أسداسه. وإن قال: أنا أفدي، وقيمته خمسة آلاف، وقد أوصى بثلث ماله، فإنه يفدي خمسة أسباع العبد بخمسة أسباع الدية، فيأخذ الموصى له من هذه الخمسة الأسباع سبعه، ويبقى في أيدي الورثة أربعة أسباعه، ويجوز العفو في سبع العبد وهو سبع[٥] الدية.

ولو كانت قيمته ستة آلاف فإنه يفدي ثلاثة أرباعه بثلاثة أرباع الدية، وذلك سبعة آلاف وخمسمائة، وجاز له ربع العبد، وهو يساوي ألفاً[٦] وخمسمائة، وأخذ الموصى له ألفاً وخمسمائة، ويبقى في أيدي الورثة ستة آلاف، وذلك الثلثان[٧].

ولو كانت قيمته ألف درهم وأوصى لرجل بثلث ماله فإنه يفدي ثلث العبد بثلث الدية، وذلك ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاث وثلاثون[٨] وثلث، فيأخذ الموصى له من ذلك ستمائة وستة وستين وثلثين، وجاز العفو في ثلثيه، وهو يساوي ستمائة وستة وستين وثلثين، فصار في أيدي ورثة المجروح ألفان[٩] وستمائة وستة[١٠] وستون وثلثان[١١]، وذلك ثلثا[١٢] ما ترك الميت.

---

(١) م ف ز: سدس.
(٢) ز: أرباع.
(٣) ف ـ أسداسه بخمسة.
(٤) ز ـ بخمسة أسداس.
(٥) ز ـ سبع.
(٦) ز: ألف.
(٧) ز: الثلثين.
(٨) م ف ز: وثلاثين.
(٩) ز: ألفين.
(١٠) ف + وستة.
(١١) ز: وستين وثلثين.
(١٢) ز: ثلثي.

وأصل ذلك أنك تنظر إلى الدية فتزيد عليها مثل ما لو ترك المجروح من المال جازت الوصية والعفو[١]، فتنظر الذي زدت كم هو من الدية وما زدت. فإن كان ذلك الثلث فدى الثلث، وإن كان الربع فدى الربع.

وإذا كانت قيمة العبد ألفاً[٢] وأوصى بالثلث فلو ترك[٣] خمسة آلاف جاز العفو والوصية، فتزيد الخمسة الآلاف التي لو كان[٤] تركها جاز على الدية، فذلك خمسة عشر سهماً. فالزيادة هي الثلث، فتفدي[٥] الثلث. وإن شئت زدت على الدية ضعف القيمة، وزدت مثل القيمة أيضاً حصة الموصى له وضعف القيمة معها، فهذه خمسة آلاف. وكذلك إن كانت قيمته ما بينه وبين عشرة[٦] آلاف. فإن زادت على عشرة آلاف فدى خمسة أسداسه بخمسة[٧] أسداس الدية، فكان للموصى له من ذلك سدس الدية، وكان للورثة أربعة أسداسه، وذلك ثلثا[٨] ما ترك الميت.

ولو كان أوصى بالربع والمسألة على حالها وقيمته ألف فإنك تزيد على الدية ضعف القيمة، ألفين للعفو ومثل ثلاثة أرباع القيمة للوصية وضعف ذلك، فذلك ألفان[٩] وربع ألف، ثم[١٠] تجمع[١١] ذلك كله، فيكون أربعة /[٥/٥ظ] عشر ألفاً وربع ألف، فتفدي[١٢] من ذلك أربعة أجزاء وربع جزء من أربعة عشر جزء وربع جزء من العبد بحصة ذلك من الدية.

ولو كان أوصى بالسدس وقيمة العبد ألفين فإنك تزيد على الدية ضعف القيمة أربعة آلاف للعفو، وتزيد ألفاً للوصية مثل نصف القيمة وضعف الدية، فذلك كله سبعة عشر جزء، فتفدي[١٣] سبعة أجزاء من سبعة

---

(١) ز ـ والعفو.
(٢) ز: ألف.
(٣) ز: بالثلث وترك.
(٤) ف ـ كان.
(٥) ز: فيفدي.
(٦) م: وعشرة.
(٧) م ز: بخمس.
(٨) ز: ثلثي.
(٩) ز: ألفين.
(١٠) ز ـ ثم.
(١١) ز: يجمع.
(١٢) ز: فيفدي.
(١٣) ف: فتفتدي؛ ز: فيفدي.

عشر جزء[١] من العبد بحصة ذلك من الدية، فيعطى الموصى له جزء، ويبقى للورثة ستة أجزاء، وجاز العفو في جزأين.

ولو كان أوصى بالثلث وقد عفا عنه وقيمة العبد ألف درهم فإنك تزيد على الدية ضعف القيمة، وتزيد أيضاً مثل القيمة وضعف[٢] ذلك، فجميع ما زدت خمسة آلاف، فصار الدية وما زدت[٣] خمسة عشر ألفاً، فصار الذي زدت من جميع ذلك الثلث، فصار يفدي الثلث بثلث الدية[٤]، وسلم له ثلثا[٥] العبد بالعفو، ويأخذ الموصى له بالثلث تمام ثلث، فيصير لورثة الميت الثلثان[٦]، ويصير لسيد العبد وللموصى له بالثلث ثلث جميع ما ترك الميت. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه على قياس قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.



باب هبة العبد في المرض ثم يجني على الواهب

ولو أن رجلاً وهب عبداً لرجل في مرضه ثم إن العبد قتل الواهب خطأً وقيمته ألف درهم فإنه يقال للموهوب له: ادفع العبد أو افده. فإن اختار الدفع دفعه، وصار نصفه نقضاً للهبة، ونصفه هبة دفعه. وصار كأنه كان للواهب عبد ونصف. فصار في أيدي الورثة عبد. وجازت الوصية في نصف العبد[٧] الذي دفع، وهو الثلث.

ولو أن رجلاً وهب عبداً في مرضه من رجل، ثم إن العبد قتل الواهب ورجلاً أجنبياً، والعبد[٨] قيمته ألف درهم، فإنه يقال للموهوب له:

---

(١) ز + فيفدي سبعة أجزاء من سبعة عشر جزء.
(٢) ف + جميع.
(٣) ف: زادت.
(٤) ز ـ وما زدت خمسة عشر ألفا فصار الذي زدت من جميع ذلك الثلث فصار يفدي الثلث بثلث الدية.
(٥) ز: ثلث.
(٦) ز: الثلثين.
(٧) م ف ز: عبد.
(٨) ز: أجنبي أو العبد.

ادفع العبد أو افده[١]. وإن اختار أن يفديه فداه بجميع الدية، وسلم له العبد، مِن قِبَل أن العبد أقل من ثلث ما ترك الميت، وسلمت الدية للورثة. وكذلك إن كانت قيمته ألفين أو ثلاثة آلاف أو أربعة آلاف أو خمسة آلاف. ولو كانت قيمته ستة آلاف فإن الموهوب له بالخيار: إن شاء دفع، وإن شاء فدى. فإن اختار الدفع دفعه أيضاً كله، وكان نصفه نقضاً للهبة، ونصفه دفعاً. وإن اختار أن يفديه فدى ثلاثة أرباعه[٢] بثلاثة أرباع الدية، ورد ربعه إلى الورثة، والربع يساوي ألفاً[٣] وخمسمائة. فجميع ما صار في أيدي الورثة تسعة آلاف، /[٥/٦و] وسلم له ثلاثة أرباع العبد الذي فدى للموهوب له بالهبة، وذلك يساوي أربعة آلاف وخمسمائة، وهو الثلث.

وأصل ذلك أنك تنظر إلى الدية، فتجعل كل ألف منها ثلاثة أسهم، فذلك ثلاثون سهماً، وتنظر[٤] إلى قيمة العبد، فتجعل كل ألف منها ثلاثة أسهم، فذلك ثمانية عشر سهماً، فتلقي[٥] ثلث الدية وهو عشرة أسهم من القيمة، فيبقى من القيمة ثمانية أسهم. ثم تنظر[٦] إلى ثلث جميع القيمة كم هو مما بقي منها، فهو ستة أسهم. وبقي من الثمانية عشر ثمانية أسهم، فتجد[٧] الستة ثلاثة أرباعها، فهو الذي يفدى ويسلم له. وكذلك إذا كانت القيمة أكثر من ذلك بالغة ما بلغت بعد أن يجاوز خمسة آلاف. فإن اختار الفداء نظرت إلى ثلث الدية فطرحتها من جميع القيمة، ثم نظرت إلى ثلث جميع القيمة كم هو مما بقي منها، فهو الذي سلم في الهبة، ويجوز، ويفديه بحصته من[٨] الدية. فإن كان ثلثه[٩] فدى الثلث، وإن كان نصفه فدى النصف، وإن كان ثلاثة أرباعه فدى ثلاثة أرباعه[١٠]. ولو كانت قيمته

---

(١) تأتي هذه المسألة مرة أخرى قريباً في أول «باب هبة العبد في مرض السيد فيقتل مولاه وأجنبياً». انظر: ٥/٧و.
(٢) ز: أرباع.
(٣) ز: ألف.
(٤) ز: وينظر.
(٥) ز: فيلقى.
(٦) ز: ثم ينظر.
(٧) م: فتخد.
(٨) ف ـ من.
(٩) م ف ز: ثلث.
(١٠) ف ـ فدى ثلاثة أرباعه.

عشرة آلاف، فإن اختار الدفع دفعه كله، وإن اختار الفداء رد نصفه، وفدى نصفه بنصف الدية، فصار في أيدي الورثة نصف العبد، وهو يساوي خمسة آلاف، ونصف الدية خمسة آلاف، وجاز للموهوب له نصف العبد ففداه. ولو كانت قيمته عشرين ألفاً، فإنه يفدي الخمسين، ويترك ثلاثة أخماس العبد. وإن كانت قيمته ثلاثين[1] ألفاً فدى ثلاثة أثمانه، ورد خمسة أثمان العبد. وكذلك ما كانت قيمته من شيء فهو على هذه الصفة. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.



باب هبة العبد[2] في المرض ثم يجني على الواهب وعليه أو له[3] مال

ولو أن رجلاً وهب عبداً في مرضه لرجل، وقيمة العبد عشرة آلاف، ثم إن العبد قتل الواهب خطأ، وعلى الواهب دين، فإن كان عليه من الدين عشرة آلاف أو أكثر، قيل للموهوب له: ادفع العبد كله، وتنتقض[4] الهبة. وإن[5] كان عليه من الدين أقل من[6] عشرة آلاف، وهو خمسة آلاف، قيل للموهوب له: رد ثلاثة أرباعه، أو افد ربعه بربع الدية، فيصير في أيدي الورثة ثلاثة أرباع العبد وربع الدية، فذلك عشرة آلاف، يقضى من ذلك دينه خمسة آلاف، ويبقى في أيديهم خمسة آلاف، صار للموهوب له ربع العبد بالهبة، /[٥/٦٦ظ] وهو الذي[7] فداه. ولو كان عليه من الدين ستة آلاف، فإنه يفدي خمسه، ويرد أربعة أخماسه.

وأصل ذلك أنك تنظر كم كان يجب عليه أن يفدي لو[8] لم يكن

(١) ز - ثلاثين.
(٢) ز: العد.
(٣) ز: أول.
(٤) ز: وينتقض.
(٥) ز: الواهب فإن.
(٦) ز - أقل من.
(٧) م: للذي.
(٨) ز - لو.

عليه دين. فإن كان ذلك النصف رفعت ما عليه من الدين من رقبة العبد، ثم نظرت إلى نصف ما بقي من رقبة العبد كم هو من جميع رقبته. فإن كان ذلك ربعه فدى[١] الربع، وإن كان خمسه فدى الخمس، وإن كان سدسه فدى السدس. وجازت في ذلك الهبة للذي[٢] يفدي.

ولو قال الموهوب له: أنا أدفع، وعلى الواهب دين خمسة آلاف، والعبد يساوي عشرة آلاف، فإنه يدفع كله، فيصير ثلاثة أرباعه نقضاً للهبة، وربعه دفع. وكذلك ما كان عليه من دين ما لم يحط برقبته صار حصة الدين ونصف ما بقي نقضاً للهبة، ونصف ما بقي دفعها بالجناية.

ولو[٣] كان[٤] الواهب قد[٥] ترك مالاً فإنك تضيف نصف[٦] ما ترك إلى قيمة العبد، فتنظر[٧] كم كان يفدي الموهوب له لو لم يترك مالاً، فإن كان النصف نظرت إلى النصف من جميع ما ترك ومن جميع الرقبة، فتنظر[٨] كم ذلك كله من الرقبة، فإن كان ثلاثة أرباعها فدى ثلاثة أرباع، وإن كان ثلثيها فدى ثلثيه[٩]، وإن كان ثلاثة أخماس فدى ثلاثة أخماس.

وتفسير ذلك: إن كانت قيمته عشرة آلاف وترك الواهب خمسة آلاف سواه صار جميع ما ترك مع قيمة العبد خمسة عشر ألفاً. فلو لم يترك مالاً كان يؤدي نصفه. فنصف جميع ما ترك سبعة آلاف وخمسمائة، وهو ثلاثة أرباع العبد. فتفدي ثلاثة أرباعه بثلاثة أرباع الدية، وترد ربعه، فتجوز الهبة فيما فدى. ويصير في أيدي الورثة ربع العبد، وهو يساوي ألفين وخمسمائة، وثلاثة أرباع الدية سبعة[١٠] آلاف وخمسمائة، وخمسة آلاف التي ترك الميت، فذلك خمسة عشر ألفاً، وسلم له ثلاثة أرباع العبد الذي فدى، وهو يساوي سبعة آلاف وخمسمائة، وهو ثلث ما ترك الميت.

(١) ز: فد.
(٢) م ف ز: الذي.
(٣) ز ـ ولو.
(٤) ز: وكان.
(٥) ف: وقد.
(٦) ف ـ نصف.
(٧) ز: فينظر.
(٨) ز: فينظر.
(٩) ف: ثلثها فدى ثلثه.
(١٠) م: وسبعة.

ولو كان الواهب ترك عشرة آلاف أو أكثر، وقيمة العبد عشرة آلاف، فإنه يقال للموهوب له: تفدي أو تدفع[١]. فإن اختار الفداء فداه كله بجميع الدية، أو اختار الدفع دفعه كله. وهو على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.



باب العبد يوهب في المرض فيجني[٢] على الواهب ثم يعتقه الموهوب له أو هو[٣] يبيعه وهو يعلم أو لا يعلم

/[٥/٧و] ولو[٤] أن رجلاً[٥] وهب لرجل عبداً في مرضه قيمته ألف درهم، ولا مال له غيره، ثم إن العبد قتل الواهب خطأً، ثم إن الموهوب له أعتق العبد أو باعه وهو يعلم، فإنه ضامن للدية، ويسلم له العبد. ولو كان لا يعلم فعليه قيمة العبد وثلث قيمته، مِن قِبَل أنه قد تم الملك له، فصار ضامناً لقيمته بالجناية وقيمته بالاستهلاك، فجاز له الثلث من ذلك. وهذا إذا كانت قيمته ألف درهم أو أكثر ما بينه وبين خمسة آلاف.

ولو كانت قيمته خمسة آلاف أو أكثر فإن كان أعتقه أو باعه وهو يعلم أضفت الدية إلى قيمته، ثم جعلت له الثلث من ذلك، وأدى ما بقي.

وإن كان لا يعلم وقيمته عشرة آلاف أو أكثر ضممت الدية إلا نقصان عشرة دراهم إلى قيمته، ثم جعلت له من ذلك الثلث وأدى الثلثين.

وإن كانت قيمته عشرين ألفاً[٦] فأعتقه أو باعه وهو يعلم ضممت[٧] الدية عشرة آلاف إلى قيمته، وهي عشرون[٨] ألفاً، فذلك ثلاثون[٩] ألفاً،

---

(١) ز: أو يدفع.
(٢) ز: يجني.
(٣) م ز: وهو.
(٤) ف: وهو.
(٥) ف + لو.
(٦) ز: درهم.
(٧) ز + إليه.
(٨) م ف ز: عشرين.
(٩) م ف ز: ثلاثين.

فله الثلث من ذلك، ويؤدي[١] عشرين ألفاً. وإن كان لا يعلم ضممت عشرة آلاف إلا عشرة دراهم إلى قيمته، وهي عشرون[٢] ألفاً، فذلك ثلاثون ألفاً غير عشرة دراهم، فله الثلث من ذلك، ويؤدي ثلثيها.

ولو أن رجلاً وهب لرجل عبداً في مرضه، ثم إن العبد قتل الواهب، ثم مات في يدي الموهوب له، والقتل خطأ أو عمد، فإن ذلك سواء، وهو ضامن لثلثي قيمته يوم وهب له وقبضه.

ولو كان قتل الموهوب له خطأً ولم يقتل الواهب فإنه يقال لورثة الموهوب له: رد ثلثي العبد.

وإن كان العبد قتل الواهب والموهوب له جميعاً خطأً قيل[٣] لورثة الموهوب له: افدوا أو ادفعوا[٤]، كما كان يقال للموهوب له لو كان حيًّا.

وعلى هذا جميع هذا القول وقياسه على قياس قول أبي يوسف ومحمد.



باب هبة العبد في مرض السيد فيقتل مولاه وأجنبياً

ولو أن رجلاً وهب عبداً في مرضه من رجل، ثم إن العبد قتل الواهب ورجلاً أجنبياً، والعبد قيمته ألف درهم، فإنه يقال للموهوب له: ادفع العبد إليهما جميعاً أو افده.

فإن قال: أنا أدفع، رد ثلاثة أخماس العبد على الورثة وبقي خمسان[٥]، ثم قيل للورثة: ادفعوا هذه الثلاثة الأخماس إلى الأجنبي، ويرجعون بمثلها على الموهوب له، ويقال للموهوب له: ادفع الخمسين

(١) ف: يؤدي.
(٢) م ف ز: عشرين.
(٣) ز: قتل.
(٤) م ز: وادفعوا.
(٥) م ف ز: خمسين.

الباقيين إلى ورثة الواهب /[٥/٧ظ] وورثة الأجنبي نصفين. فيصير في أيدي ورثة الواهب أربعة أخماس: ثلاثة أخماس قيمته وخمس رقبته، وكانت الوصية خمسين.

وإن قال الموهوب له: أنا أفدي، فداه منهما جميعاً من كل واحد بعشرة آلاف، وصار العبد له.

وكذلك لو قال: أنا أدفعه إلى الأجنبي وأفديه من ورثة الواهب، دفع نصفه إلى الأجنبي، وفدى نصفه من ورثة الواهب بعشرة آلاف، وجازت الهبة في العبد كله.

وإن قال: أنا أدفع إلى ورثة الواهب وأفديه[1] من ورثة الأجنبي، فإنه يرد ثلاثة أخماس العبد إلى الورثة[2]، فيكون الورثة يدفعونها أو يفدونها بثلاثة أخماس الدية، ويرجعون على الموهوب له بقيمته ثلاثة أخماس، ويدفع أحد الخمسين إلى ورثة الواهب بالجناية، ويبقى خمس في يديه يفديه من ورثة الأجنبي بخمس[3] دية الأجنبي.

وأصل ما يؤخذ به الخمسان[4] أنا نظرنا شيئاً له ثلث ولثلثه نصف، فذلك ستة[5]، ثلثها اثنين للموهوب له، يرجع أحدهما إلى ورثة الواهب، فيطرح مثله من الأربعة التي في أيدي ورثة الواهب، فيصير في يدي ورثة الواهب ثلاثة، وفي يدي الموهوب له[6] اثنان، وهما الهبة الجائزة.

وكذلك إن كانت قيمته خمسة آلاف أو أكثر فاختار الدفع فهو على ما وصفنا من الأخماس.

ولو اختار الفداء منهما وقيمته ستة آلاف فإنه يرد ربع العبد إلى الواهب، وتجوز[7] الهبة في ثلاثة أرباعه، فيفدي ذلك بثلاثة أرباع الدية،

---

(١) م ف ز: والذي. والتصحيح من ب.
(٢) ز: إلى ورثة.
(٣) ز + الدية.
(٤) م ف ز: الخمسين.
(٥) م: ذلك فستة.
(٦) ف - له.
(٧) ز: ويجوز.

لكل واحد الربع الذي ترك إلى ورثة[١] الواهب، ويدفع إلى الأجنبي أو يفدي بربع الدية، ويرجعون بمثله على الموهوب له، لأنه جنى في يديه، فيصير في أيدي ورثة الواهب ثلاثة أرباع الدية وربع قيمة العبد، وذلك تسعة آلاف، وجازت الهبة في ثلاثة أرباع العبد، وذلك أربعة آلاف وخمسمائة.

وأصل ذلك أنك تنظر إلى ما كان يفدي به لو لم يجن[٢] إلا على الواهب وحده، فيفدي ذلك منهما جميعاً، ويرد ما لا يفدي من العبد إلى ورثة المولى، فيدفع إلى ورثة الأجنبي، ويرجعون به على الموهوب[٣] له.

ولو أن رجلاً وهب عبداً في مرضه من رجل، ثم إن العبد ورجلاً أجنبياً قتلا[٤] جميعاً الواهب، والعبد قيمته خمسة آلاف أو أقل، فإن على الأجنبي خمسة آلاف لأولياء الواهب، ويقال للموهوب له: ادفع العبد أو افده. فإن قال: أنا أدفع، فكأنه كله وصية، يدفعه كله، لأنه يخرج من الثلث. وإن قال: أنا أفدي، وقيمته ألف درهم، فداه، وسلم له /[٥/٨و] العبد.

وكذلك لو كانت قيمته عشرة آلاف فقال: أنا أدفع، فإنه يدفعه كله، ويكون ربع العبد نقضاً للهبة وثلاثة أرباعه قد[٥] دفعه بالجناية، ويأخذون من الأجنبي خمسة آلاف، فيصير في أيدي الورثة خمسة عشر ألف درهم. ولو قال: أنا أفدي، فدى ثلاثة أخماس العبد، وانتقضت الهبة في خمسه، وهو يساوي أربعة آلاف، وأخذ من الأجنبي نصف الدية، فذلك تسعة آلاف، وفدى ثلاثة أخماس العبد بثلاثة آلاف، ورد ثلاثة أخماس نصف الدية، فيصير في أيدي الورثة اثنا عشر ألفاً[٦]، والوصية ثلاثة أخماس العبد، وهو يساوي ستة[٧] آلاف، فجازت له.

---

(١) م ز: إلى الورثة.
(٢) ز: لم يجني.
(٣) ف: على الواهب.
(٤) ز: ورجل أجنبي قيلا.
(٥) م ف ز: وقد.
(٦) م ف ز: ألف.
(٧) ز ـ ستة.

وأصل ذلك أنك تنظر إلى نصف الدية، فتجعل[1] كل سهم ثلثه[2]، فذلك خمسة عشر، وتنظر إلى قيمة العبد كلها، فتجعل كل ألف ثلاثة أسهم، فذلك ثلاثون سهماً، ثم تدفع[3] ثلث نصف الدية، وهو خمسة أسهم من جميع القيمة، وهي ثلاثون سهماً، فيبقى خمسة وعشرون سهماً، فتنظر[4] إلى ثلث جميع القيمة، وهو عشرة أسهم، فتجده الخمسين مما بقي من القيمة، فيجوز له خمس ما ترك الميت من العبد ومن[5] نصف الدية التي تؤخذ من الأجنبي، فيكون ذلك ثلاثة أخماس العبد، وهو يساوي ستة آلاف درهم، ويرد الخمسين، وهو أربعة آلاف، ويفدي هذه الثلاثة الأخماس بالثلاثة الآلاف[6]، فيصير في أيدي الورثة اثنا عشر ألفاً مما رد الموهوب له من الرقبة ومما فدى ومما أخذ من الأجنبي، والوصية ستة آلاف. فهذا كله في قياس قول أبي حنيفة ومحمد.



باب العبد يوهب فيجني على الواهب ويعفو الواهب عنه

ولو أن رجلاً وهب عبداً في مرضه من رجل قيمته ألف درهم، فجرح العبد الواهب، فعفا عنه[7] الواهب في مرضه، ومات من ذلك، فإن كانت الجراحة عمدا فالعفو جائز، ويرد الموهوب له الثلثين من العبد، وله الثلث وصية. ولو كانت خطأً وقد عفا عن الجناية أو عن الجراحة وما يحدث فيها، وقيمة العبد ألف درهم، ومات المجروح منها ولا مال له غيره، فإنه يقال للموهوب له: ادفع أو افده. فإن اختار الدفع دفع[8] أربعة أخماسه، وله الخمس من وجهين: مِن قِبَل الهبة ومِن قِبَل العفو، فصار كأنه

(١) ز: فيجعل.
(٢) ف: ثلاثة.
(٣) ز: ثم يدفع.
(٤) ز: فينظر.
(٥) م: من.
(٦) ف: آلاف.
(٧) ز: عن.
(٨) ز + إليه.

خمسان[١]، وللورثة أربعة أخماسه. وإن اختار الفداء فإنه يفدي ثلثه بثلث الدية وثلث الدية ثلاثة آلاف /[٥/٨ظ] وثلاثمائة وثلاثة[٢] وثلاثون[٣] وثلث، وجاز له العبد كله بالهبة والثلثان[٤] بالعفو، فصار الموهوب له كأنه كان له عبد وثلثا[٥] عبد، فذلك الثلث ألف[٦] وستمائة وستة وستون وثلثان[٧]، وصار في أيدي الورثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون[٨] وثلث، وذلك الثلثان[٩].

ولو كانت قيمة العبد أكثر من عشرة آلاف درهم واختار الدفع[١٠] فإنك تضعف الدية وتضعف القيمة، ثم تزيد[١١] جميع ذلك على قيمته مرة أخرى، فتنظر كم ضعف الدية والقيمة التي ردت على القيمة من القيمة وضعف القيمة وضعف الدية، فذلك الذي يرفع.

وتفسير ذلك: إذا كانت قيمة العبد عشرين ألفاً زدت على القيمة ضعفها، وذلك أربعون[١٢] ألفاً، وضعف الدية عشرون[١٣] ألفاً، فصار ضعف القيمة وضعف الدية ستين ألفاً، فتزيد القيمة الأولى وهي عشرين ألفاً، فصار ذلك ثمانين ألفاً، فصار ضعف القيمة وضعف الدية وهو ستون ألفاً من جميع ذلك[١٤] ثلاثة أرباع ذلك، فصار يدفع من العبد ثلاثة أرباعه وهو يساوي خمسة عشر ألفاً، وسلم للموهوب له ربع العبد الذي لم يدفع منه، وهو يساوي خمسة آلاف، وسلم له ربع الدية في ذلك الربع بالعفو[١٥]، وهو ألفان[١٦] وخمسمائة، فصار للموهوب له سبعة آلاف

---

(١) م ف ز: خمسين.
(٢) م ـ وثلاثة.
(٣) م ف ز: وثلاثين.
(٤) ز: والثلثين.
(٥) ز: وثلثي.
(٦) م: الثلاث آلاف؛ ز ـ ألف.
(٧) م ف ز: وستين وثلثين.
(٨) م ف ز: وثلاثين.
(٩) م ف ز: الثلثين.
(١٠) ز: الرفع.
(١١) ز: ثم يزيد.
(١٢) م ف ز: أربعين.
(١٣) م ف ز: عشرين.
(١٤) م ف ز + وهو.
(١٥) ف ـ وهو يساوي خمسة آلاف وسلم له ربع الدية في ذلك الربع بالعفو.
(١٦) م ف ز: ألفين.

وخمسمائة بالهبة والعفو، وهو ثلث تركة المجروح، وصار في أيدي ورثة المجروح من العبد ما يساوي خمسة آلاف. وإن كانت قيمته ثلاثين ألفاً زدت ضعف القيمة وضعف الدية على القيمة، فصار ذلك عشرة ومائة ألف، فصار يدفع منه ثمانية أجزاء من أحد عشر جزء. وإن كانت قيمته أربعين ألفاً صار يدفع خمسة أسباع العبد كله. وإن كانت قيمته أكثر من ذلك أو أقل بعد أن يكون أكثر من عشرة آلاف عملتها على ما وصفت لك.

ولو كانت قيمته ألف درهم وأراد الفداء فإن أصل ذلك أن[1] تنظر إلى الدية، فتزيد عليها مثل ضعف القيمة، فتنظر إلى الذي[2] زدت كم هو، فإن كان سدساً[3] فدى ضعف الثلث، وإن كان ربعاً فدى ضعف[4] النصف، ويفدي في جميع ذلك ضعف ما كان يفدي لو جرحه فعفا ولم يكن هو وهب له. وكذلك لو كانت قيمته ألفين أو ثلاثة ما بينه وبين خمسة آلاف. فإذا بلغت قيمته خمسة آلاف أو أكثر صار إن عفا أو لم يعف[5] سواء، يعمل فيه على الحساب الأول على غير عفو، يرفع ثلث الدية من القيمة، ثم /[٥/٩و] ينظر ثلث القيمة كم هو مما بقي منها، فيكون ذلك الذي يفدي. وأما إذا اختار الدفع دفع أربعة أخماسه ما كانت قيمته ما بينه وبين عشرة آلاف، وسلم له الخمس مرتين من وجهين.

ولو أن رجلاً وهب في مرضه عبداً من رجل، ثم إن العبد قتل الواهب، وله وليان، فعفا أحدهما، والقتل عمد، فإنه يقال للموهوب له: ادفعه أو افده. فإن اختار الدفع فإنه يرد ثلاثة أخماس العبد، ويدفع أحد الخمسين إلى الذي لم يعف[6]، وسلم له الخمس، ويقتسم الاثنان الأربعة أخماس بينهما على اثني عشر سهماً، يضرب فيها الذي لم يعف بسبعة آلاف والذي عفا بخمسة[7]، وذلك لأن العبد كان بينهما نصفين، وصار للذي لم يعف[8] خمس العبد دفع

(١) ز: أنك.
(٢) ز + كم.
(٣) ز: سدس.
(٤) ز: ربع قد أضعف.
(٥) ز: لم يعفوا.
(٦) ز: لم يعفوا.
(٧) ز: خمسة.
(٨) ز: لم يعفوا.

إليه بالجناية، فيقتسمان العبد على ما وصفنا، فيضرب فيه الذي عفا بنصف[١] العبد، ويضرب الذي لم يعف[٢] بنصف القيمة والخمس الذي دفع إليه.

وأصل ذلك أنك تنظر إلى مال له ثلث ولثلثه ذلك نصف[٣]، فذلك ستة، ثلثها اثنان وثلثاها[٤] أربعة، ويرجع أحد الاثنين إليهم بالجناية، فتلقي[٥] مكانه واحداً[٦] من الأربعة، فتصير[٧] الهبة سهمين، وللورثة ثلثاه[٨]. ولو قال: أنا أفدي، فدى النصف بخمسة آلاف، وسلم له العبد[٩] بالهبة، ويقسم الاثنان الخمسة الآلاف بينهما، يضرب فيها الذي لم يعف بخمسة آلاف ونصف قيمة العبد، ويضرب الذي عفا بنصف قيمة العبد.

وإن كانت قيمة العبد ألف درهم كانت على اثني عشر، للذي عفا سهم، وللذي لم يعف أحد عشر. وكذلك لو كانت قيمته ألفين أو ثلاثة آلاف أو خمسة آلاف أو عشرة آلاف إذا اختار الدفع رد ثلاثة أخماس، ثم دفع الخمس، فاقتسموها على اثني عشر، للذي عفا خمسة، وللذي لم يعف سبعة.

وإن اختار الفداء وقيمته ألف أو ألفان[١٠] ما بينه وبين ألفين وخمسمائة فدى النصف بخمسة آلاف، وسلم له العبد، واقتسما الخمسة الآلاف، يضرب فيها الذي لم يعف بخمسة آلاف وبنصف قيمة العبد، ويضرب فيها الذي عفا بنصف قيمة العبد.

وإن كانت قيمته ثلاثة آلاف فاختار الفداء رد ربع العبد، وفدى ثلاثة أرباعه بثلاثة أرباع نصف الدية، فصار في أيدي الاثنين ربع العبد وثلاثة أرباع نصف الدية، وذلك كله أربعة آلاف وخمسمائة، وسلم للموهوب له ثلاثة أرباع العبد بالهبة، وذلك ألفان ومائتان وخمسون[١١] وهو الثلث،

---

(١) ز: نصف.
(٢) ز: لم يعفوا.
(٣) م ز: نصفه.
(٤) ز: اثنين وثلثها.
(٥) ز: فيلقى.
(٦) م ف: واحد.
(٧) ز: فيصير.
(٨) م ز ب: ثلثه؛ ف: ثلاثة.
(٩) م: والعبد.
(١٠) ز: أو ألفين.
(١١) ز: ألفين ومائتين وخمسين.

واقتسم الاثنان ربع العبد وثلاثة أرباع /[٥/٩ظ] نصف الدية، يضرب فيها الذي عفا بنصف قيمة العبد، وهي ألف وخمسمائة، ويضرب[١] فيها الذي لم يعف بثلاثة أرباع نصف الدية وبنصف قيمة العبد، ويجعل ربع العبد بينهما في هذه القسمة نصفين، يحسب كل واحد منهما ما أصابه من ذلك من حقه.

وأصل ذلك أنك تنظر إلى القيمة، فتجعل[٢] كل ألف ثلاثة[٣] فذلك تسعة أسهم، وتجعل نصف الدية كل سهم ثلاثة[٤] فذلك خمسة عشر، ثم تلقي ثلث نصف الدية من العبد، فيبقى منها أربعة أسهم، فتنظر ثلث القيمة من الأصل كم هو مما بقي من العبد، فتجده ثلاثة أرباع ما بقي، فيجوز له ثلاثة أرباع العبد، فيفديه ويرد الربع.

وكذلك إن كانت قيمته أكثر من ذلك إلى عشرة آلاف أو أكثر ما كانت دفعت ثلث نصف الدية من القيمة، ثم تنظر إلى ثلث القيمة كم هو مما بقي من القيمة، فيكون ذلك الذي يجوز فيه الهبة ويفديه، ثم ينظر إلى الفداء وما رد من العبد والذي لم يعف بالفداء، فيضرب بنصف قيمة العبد، ويجعل ما رد من العبد في ذلك بينهما نصفين.

وعلى هذا جميع هذا القول وقياسه على قياس قول أبي يوسف ومحمد.



باب العفو في الخطأ

ولو أن رجلاً وهب في مرضه عبداً من رجل، ثم إن العبد قتل الواهب خطأً، وللواهب وليان، فعفا عنه الوليان جميعاً، فإن الموهوب له يرد نصف العبد، ويجوز له النصف، وذلك أن النصف الذي أجزناه له فيه

---

(١) ز: فيضرب.
(٢) ز: فيجعل.
(٣) م: ثلثه.
(٤) م: ثلثه.

جناية، فلما أجزنا العفو فيه صار كأنه عبد ونصف، فقد أتلف الوارثان نصف العبد بالعفو.

ولو أن رجلاً وهب عبداً من رجل في مرضه، ثم إن العبد قتل عبداً للموهوب له، وقيمتهما سواء، فعفا عنه الأولياء، فإن الموهوب له يرد من العبد ثلثيه، ويجوز له الثلث، والجناية على عبده باطل.

ولو كان الميت ترك عبدين، أحدهما الذي جنى، والآخر الذي وهب، فعفا الأولياء عنه، فإن عفو الأولياء بمنزلة قبضهم الجناية وإتلافهم له، وقيل للموهوب له: رد نصف العبد وسلم له نصفه، لأن للميت عبداً[1] ونصف العبد الذي وهب ونصف الذي عفوا عنه.

وأصل ذلك أن الأولين[2] لو لم يعفوا قيل للموهوب له: ادفعه، فإن دفعه /[٥/١٠و] دفعه[3] كله، فيصير نصفه نقضاً للهبة ونصفه دفعاً، فيبطل إذا عفوا ما كان منه دفعاً. [و]جاز[4] ذلك للموهوب له، لأنهم قد عفوا عن الجناية، ولا يدفع لها شيئاً، وذلك إذا كانت قيمته بينه وبين عشرة آلاف.

فإذا كانت قيمته أكثر من عشرة آلاف، وقد قتل الواهب، ولا مال له غيره، فينظر[5] كل شيء من العبد كان يفديه الموهوب له لو لم يعف[6] عنه، فإنه يسلم له إذا عفوا، لأن العفو في ذلك.

فإن كانت قيمته عشرين ألفاً سلم له الخمسان، ورد ثلاثة أخماس إلى الورثة، فصار في أيدي الورثة ثلاثة أخماس العبد، وذلك قيمته اثنا[7] عشر ألفاً، وفي يدي الموهوب له خمسان، وهو ثمانية آلاف، وقد استهلك الورثة بالعفو أربعة آلاف حصة الخمسين من الدية، فإذا ضممت ما استهلكوا وهو أربعة آلاف[8] وهو خمس الدية إلى ما قبضوا صار في أيديهم ستة عشر ألفاً، وكان للموهوب له ثمانية آلاف.

---

(١) م ف ز: عبد.
(٢) ز: أن الأوليا.
(٣) ز ـ دفعه.
(٤) الزيادة من ب.
(٥) ز: فتنظر.
(٦) ز: لم يعفا.
(٧) م ف ز: اثني.
(٨) ز + من حصة الخمسين من الدية.

ولو أن رجلاً وهب في مرضه عبداً من رجل، ثم إن العبد قتل الواهب[١] خطأً، وله وليان، فعفا أحدهما عنه، فإنه يقال للموهوب له: ادفع نصف العبد إلى الذي لم يعف[٢] أو افده، فإن اختار الدفع دفع نصف العبد إلى الذي لم يعف[٣]، ويدفع إلى الذي عفا ربع العبد، ويبقى له ربع العبد من حصة الذي عفا.

وأصل ذلك أن نصف العبد تنتقض[٤] فيه الهبة، ونصفه للموهوب له، وهي الوصية، فيدفع نصف ذلك كله نصف النصف الذي لم يعف[٥] عنه، وسلم له الربع من حصة الذي عفا، فصار في يديه ربع بالعفو، وربع دفعه إلى الذي لم يعف[٦]، فذلك الذي جاز بالهبة. فلو كان عفا أحدهما وفدى الموهوب له النصف من الآخر بخمسة آلاف، فإن العبد يسلم له كله إذا كانت قيمته ما بينه وبين ثلث الدية، ويقتسمان الخمسة آلاف ونصف قيمة العبد الذي أتلف الذي عفا عنه، يضرب في ذلك الذي لم يعف بخمسة آلاف ونصف قيمة الرقبة مِن قِبَل الرقبة، ويضرب فيه الذي عفا بنصف قيمة الرقبة مِن قِبَل الهبة ونصف قيمته أيضاً مِن قِبَل العفو، وذلك ثمانية أسهم إذا كانت قيمته ألفين، للذي عفا سهمان[٧]، وللذي لم يعف[٨] ستة أسهم، فما أصاب الذي عفا فإنه ينتقض منه نصف قيمة العبد الذي أتلف، ويأخذ الفضل، ويحتسب عليه بما عفا كأنه قبضه.

وتفسيره /[٥/١٠ظ] في الدراهم أن المال ستة آلاف: خمسة آلاف هذه المقبوضة[٩]، والألف التي أتلف الآخر بالعفو. فللذي عفا سهمان من ثمانية، وهو الربع، ألف وخمسمائة، وقد قبض من تلك ألفا[١٠]، ويأخذ

---

(١) ز: للموهوب.
(٢) ز: لم يعفوا.
(٣) ز: لم يعفوا.
(٤) ز: ينتقض.
(٥) م ف ز: لم يعفوا.
(٦) ز: لم يعفوا.
(٧) م ف ز: سهمين.
(٨) ز: لم يعفوا.
(٩) ز: المفتوحة.
(١٠) ف ـ خمسة آلاف هذه المقبوضة والألف التي أتلف الآخر بالعفو فللذي عفا سهمان من ثمانية وهو الربع ألف وخمسمائة وقد قبض من تلك ألفا.

خمسمائة من هذه الخمسة الآلاف[1]، وللذي لم يعف أربعة آلاف وخمسمائة، وهو ثلاثة أرباع.

ولو كانت قيمة العبد خمسة آلاف، وقتل الواهب خطأ، ثم عفا عنه أحد الوليين، فقال الموهوب له: أنا أفدي، فإن الهبة تبطل في ثلثه، ويرد الثلث إلى الوارثين، ويفدي أحد الثلثين من الذي لم يعف عنه بثلث الدية، فيصير في أيدي الورثة من العبد ومما قبض الذي لم يعف من الفداء خمسة آلاف، وقد أتلف الذي عفا ألفاً[2] وستمائة وستة وستين وثلثين كأنه قبضها، فجميع ما قبض الوارثان مع الذي أتلف هذا ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان[3]، وقد أخذ الموهوب له بالهبة ثلثي العبد، وهو مثل نصف ما صار في أيدي الورثة، ثم يقتسمان ما رد إليهما من العبد، وثلث الدية الذي قبض الذي لم يعف، وثلث القيمة التي أتلف[4] الذي عفا، ويضرب في ذلك الذي عفا بنصف الرقبة وبثلث القيمة، وذلك خمسة أسداس الرقبة، ويضرب الذي لم يعف بنصف الدية وبنصف الرقبة. فما أصاب الذي عفا حسب عليه بثلث القيمة مما عفا. فإن كان له فضل أخذه. ويأخذ الذي لم يعف ما أصابه. ويجعل هذا الثلث من العبد المردود في القسمة بينهما نصفين.

وأصل ذلك إن كانت قيمة ثلث الدية أو أكثر جعلت نصف الدية بينهما نصفين[5]، فجعلت كل ألف ثلاثة أسهم، وجعلت نصف القيمة حصة الذي عفا سهاماً[6] أيضاً، فجعلت كل ألف ثلاثة، ثم أضفها إلى نصف الدية التي جعلتها سهاماً، ثم جعلت جميع القيمة سهاماً كل ألف ثلاثة، ثم رفعت ثلث نصف

---

(١) ف: آلاف.
(٢) م ف: ألف.
(٣) م ف: وستين وثلثين.
(٤) ز ـ الآخر بالعفو فللذي عفا سهمان من ثمانية وهو الربع ألف وخمسمائة وقد قبض من تلك ألفا ويأخذ خمسمائة من هذه الخمسة الآلاف. . . وهو مثل نصف ما صار في أيدي الورثة ثم يقتسمان ما رد إليهما من العبد وثلث الدية الذي قبض الذي لم يعف وثلث القيمة التي أتلف.
(٥) م ز ـ نصفين.
(٦) ز: سهام.

الدية ونصف القيمة التي جعلتها سهاماً[١]، ثم نظرت كم ثلث القيمة، فما بقي منها فهو الذي يجوز من العبد للموهوب له، فإن كان ذلك نصفاً[٢] جاز نصف العبد، وإن كان ثلثاً[٣] جاز له الثلث، فتنظر إلى هذا الذي جاز للموهوب له، فيفدي نصف ذلك بحصته من نصف الدية، فيقتسمه الوارثان بينهما على ما وصفت لك في الباب الأول. وهذا قياس قول أبي يوسف ومحمد.



باب الشركة في الجناية والعفو[٤]

/[٥/١١و] ولو أن عبداً لرجل قتل رجلاً خطأً، وله وليان، فدفع نصفه إلى أحدهما، والآخر غائب، ثم مات العبد ولا مال له، فإنه يرجع المولى الآخر على المولى القابض بربع قيمة العبد، لأنه مستوفي.

ولو كان المولى فدى النصف من الشاهد بنصف الدية والآخر غائب، ثم مات العبد، فإنهما يقتسمان نصف الدية نصفين، ويأخذان نصف الدية من المولى، فيقتسمانه نصفين. إذا اختاره المولى من أحدهما فهو اختيار من الآخر[٥]، لأن النفس واحدة. وأيهما حضر فهو خصم عن جميع الورثة.

ولو فدى من أحدهما ثم قتل العبد، فأخذ السيد قيمته، فإنه يدفع القيمة إلى الغائب، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء.

ولو دفع نصف العبد إلى أحدهما واختار فداء النصف من الآخر وهو معسر لا يقدر على شيء فإنه يرجع على أخيه بربع الدية إن[٦] كان مستهلكاً في قياس قول أبي يوسف ومحمد.

(١) ز: جعلها سهام.
(٢) ز: نصف.
(٣) ز: ثلث.
(٤) م: والعتق.
(٥) ز + غائب ثم مات العبد فإنهما يقتسمان نصف الدية نصفين ويأخذان نصف الدية من المولى فيقتسمانه نصفين إذا اختاره المولى من أحدهما فهو اختيار من الآخر.
(٦) ز: وإن.

باب العبد يهب الرجل في مرضه فيجني على الواهب ثم يعفو عنه وقد أوصى بوصية

ولو أن رجلاً وهب عبداً في مرضه من رجل، ثم قتل العبد الواهب، وقد أوصى الواهب لرجل بثلث ماله، فإن كان قيمة[١] العبد ما بينه وبين ألفي درهم قيل للموهوب: ادفعه أو افده. فإن قال: أنا أدفع، دفعه وصار أربعة أخماسه نقضاً للهبة والخمس دفعاً بالجناية، فيعطى الموصى له خمس العبد. وإن قال: أنا أفدي، فداه كله بجميع الدية، فيعطى الموصى له بالثلث من الدية. [و]إن كانت قيمة العبد ألفين أعطى ألفين من الدية. فيصير في أيدي الورثة ثمانية آلاف، ولكل واحد منهما ألفين ألفين، فذلك أربعة آلاف، وهو الثلث. ولو كانت قيمته أقل من ألفين فدى جميع العبد، وسلم له العبد، ويعطى الموصى له بالثلث من الدية تمام الثلث مع قيمة العبد من الدية ومن قيمة العبد.

فإن كانت قيمته أكثر من ألفين ما كانت من شيء فاختار الدفع فإنه يرد أربعة أخماسه نقضاً للهبة، ويدفع خمسه بالجناية، ويعطى الموصى له خمس العبد.

وإن قال: أنا أفدي، وقيمته أكثر من ألفين حملته[٢] على ما وصفنا من الجناية والدفع، فتجعل[٣] الدية كل ألف ثلاثة[٤]، فذلك ثلاثون /[٥/١١ظ] سهماً، وتجعل[٥] قيمة العبد كل ألف ثلاثة.

فإن كانت قيمته ثلاثة آلاف جعلتها تسعة أسهم، ثم رفعت سدس الدية، وهو خمسة أسهم من القيمة، ثم نظرت إلى ما بقي من القيمة[٦]، وهو أربعة أسهم، فنظرت كم سدس جميع القيمة ما بقي منها، فتجده ثلاثة أثمان ما بقي، فيجوز ثلاثة أثمانه في الهبة، فيفديه بثلاثة أثمان الدية،

---

(١) م ف: قيمته.
(٢) ز: جملته.
(٣) م ف ز: فجعل.
(٤) م: ثلثه.
(٥) ز: ويجعل.
(٦) م ـ من القيمة.

ويرد[1] خمسة أثمانه نقضاً للهبة، فيعطى الموصى له بالثلث من الدية مثل ثلاثة[2] أثمان العبد، وما بقي فهو للورثة.

وكذلك إن كانت قيمته أكثر من ثلاثة آلاف ما بينه وبين عشرة آلاف. وإن كان أوصى في هذه المسألة بالسدس صار الثلث بينهما على ثلاثة: للموهوب له ثلثا[3] الثلث وللموصى له بالسدس[4] ثلث الثلث.

فإن قال: أنا أدفع، دفعه كله، ويعطى الموصى له بالسدس سبع العبد، وصار ما صارت فيه الهبة السبعين، ثم تدفعهما[5]، فيصير في يدي الورثة ستة أسباع، وذلك الثلثين.

وأصل ذلك أنك تأخذ شيئاً له ثلث ولثلثه ثلث، لأن الثلث بينهما[6] على ثلاثة، فهو تسعة، للورثة ستة ولهما ثلاثة، فللموهوب له سهمان، وللورثة وللموصى له سبعة أسهم، واطرح من التسعة سهمين، لأن الموهوب له يدفع سهميه بالجناية، ثم يعطى الموصى له سهمه.

وإذا قال: أنا أفدي، فإن كانت قيمته قدر سبع الدية أو أقل فداه بجميع الدية، ويعطى الموصى له الأقل من تمام الثلث أو سدس جميع المال.

وأصل ذلك أنك تنظر في حال الدفع. فإن كان إذا دفع سدس العبد وكانت[7] قيمة العبد قدر سدس الدية أو أقل فدى، فإنه في الفداء يفديه كله بجميع الدية. [و]إن وجدت ما يدفع منه سبع العبد فكانت قيمة العبد قدر سبع الدية أو أقل فداه كله بجميع الدية على هذا النحو.

ولو كان أوصى بالسدس، وقيمته أكثر من سبعي الدية، ما بينه وبين

---

(١) م: رد.
(٢) ف ـ ثلاثة.
(٣) ز: ثلثي.
(٤) ز: السدس.
(٥) ز: ثم يدفعهما.
(٦) ز: فيهما.
(٧) م ف ز: وإن كانت. والتصحيح مستفاد من ب.

جميع الدية، فاختار الفداء، فإنك تجعل الدية ثلاثين سهماً، وتجعل[(١)] القيمة كل ألف[(٢)] ثلاثة أسهم، ثم رفعت تسعي الدية من القيمة، ثم نظرت كم تسعي القيمة، فما[(٣)] بقي منها فهو الذي يفدى، ويجوز فيه الهبة، ويرد ما بقي من رقبة العبد، ويعطى الموصى له من ذلك مثل نصف[(٤)] نصيب ما صار للموهوب له من رقبة العبد، وذلك تمام الثلث، فيصير الثلث بينهما على ثلاثة.

ولو كان أوصى في هذه المسألة بالربع، فإن الثلث بينهما على سبعة، فإن قال: أدفع، دفع العبد كله، فيعطى صاحب الربع ثلاثة /[١٢/٥و] أجزاء من سبعة عشر من جميع العبد، وصار للورثة أربعة عشر، للموهوب له منها أربعة أجزاء قد دفعها بالجناية.

وأصل ذلك أنك تأخذ شيئاً يكون ثلثه على سبعة، فذلك واحد وعشرون[(٥)]، للموهوب له أربعة أسهم، وللورثة والموصى له سبعة عشر، فيلقى من سبعة عشر أربعة، لأنها ترجع إليهم، فتكون جميع السهام من سبعة عشر.

وإن قال: أنا أفدي، فكانت قيمة العبد أربعة أجزاء من سبعة عشر جزء من الدية أو أقل فداه كله بالدية، ويعطى الموصى له بالربع الأقل من ربع جميع المال من الدية ومن القيمة أو من تمام الثلث مع قيمة العبد.

وإن كانت قيمته أكثر من أربعة أجزاء من سبعة عشر من الدية جعلت الدية كل ألف واحداً[(٦)] وعشرين سهماً، وتجعل القيمة كل ألف واحداً وعشرين من الدية، وذلك أربعة أسباع ثلث الدية، لأنها وصية الموهوب له، ثم تنظر كم أربعة أجزاء من واحد وعشرين من جميع القيمة كم هو مما

---

(١) ز: ويجعل.
(٢) ف ـ ألف.
(٣) ز: مما.
(٤) ز ـ نصف.
(٥) ز: أو عشرين.
(٦) ز: واحد.

بقي منها، فذلك الذي يجوز فيه الهبة ويفدى، ويرد ما بقي من العبد، ثم يعطى الموصى له ثلاثة أجزاء من واحد وعشرين جزء من جميع المال.

وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه على قياس قول أبي يوسف ومحمد.



باب المريض يهب العبد في مرضه فيعتقه الموهوب له ثم يقتل الواهب عمداً وله وليان وقد عفا عنه الواهب والوليان[(١)]

ولو أن رجلاً وهب في مرضه عبداً من رجل، وقبضه الموهوب له فأعتقه، ثم إن العبد المعتق قتل الواهب عمداً، وله وليان، فعفا عنه أحدهما، فلا شيء على الموهوب له[(٢)]، ويأخذ هذا الذي لم يعف[(٣)] من العبد المعتق نصف الدية، فيقتسمان نصف الدية الذي أخذه، يضرب هو[(٤)] فيها بنصف الدية وبنصف[(٥)] القيمة، ويضرب الذي عفا عنه[(٦)] بنصف القيمة.

ولو كان أعتقه الموهوب له، ثم إنه قتل الواهب خطأ، فعفا أحد الوليين، فإن للذي لم يعف نصف الدية، ويسلم له، ولا يشاركه الذي عفا في شيء، ولا شيء على الموهوب له مِن قِبَل أن الذي عفا كأنه قبض خمسة آلاف فأتلفها.

ولو كان وهب في مرضه، ثم قتل السيد عبداً، ثم أعتقه الموهوب له، وللمقتول وليان، فعفا أحدهما، فإن الذي لم يعف يستسعي /[٥/١٢ظ]

---

(١) ز: والوليين.
(٢) ز - فأعتقه ثم إن العبدالمعتق قتل الواهب عمدا وله وليان فعفا عنه أحدهما فلا شيء على الموهوب له.
(٣) ز: لم يعفوا.
(٤) م - هو.
(٥) م: ونصف.
(٦) ف - عنه.

العبد[١] المعتق في نصف قيمته، ويؤخذ من الموهوب له نصف قيمته، مِن قِبَل أن الميت كأنه ترك العبد ونصف قيمته، فيقسم ذلك الوليان[٢]، يضرب فيه الذي لم يعف بقيمته، والذي عفا بنصف قيمته، فيصير ذلك بينهما على ثلاثة.

ولو كان القتل خطأً، فأعتقه الموهوب له وهو لا يعلم، ثم عفا أحد الوليين عن الجناية، فإن تركة المقتول قيمة العبد وقيمة أخرى في رقبته بالجناية، فللموهوب له ثلث ذلك من الرقبة، فصار عليه قيمة وثلث قيمة، فلما عفا أحدهما سقط عنه نصف القيمة من حصة الذي عفا، فعلى الموهوب له نصف قيمة الذي لم يعف وثلث قيمة بينهما نصفين.

ولو كان قتل الواهب عمداً وله وليان، فعفا أحدهما، ثم أعتقه الموهوب له وهو لا يعلم، فإن على الموهوب له [قيمته][٣]، لأن تركة الميت قيمة ونصف قيمة، فيقسمانها[٤] على ثلاثة، للذي عفا ثلثها، وللذي لم يعف ثلثاها[٥]، لأن الذي عفا يضرب بنصف قيمة من الرقبة، والآخر يضرب بنصف الرقبة ونصف قيمة من الجناية.

ولو كان الموهوب له دبر العبد، ثم إن العبد قتل الواهب عمداً، ثم عفا أحد الوليين، فإن هذا بمنزلة الباب الأول الذي قبله.

ولو كان الموهوب له كاتب العبد، ثم إن العبد قتل الواهب عمداً، وله وليان، فعفا أحدهما، فإن على المكاتب أن يسعى في نصف قيمته، وعلى الموهوب له نصف قيمته، يقتسمانها على ثلاثة.

وكذلك لو كان الموهوب[٦] له وهب لرجل آخر، فدبره ذلك الرجل أو كاتبه، فهو على ما وصفنا[٧].

ولو كاتبه الموهوب له[٨] الأول، ثم إنه قتل سيده خطأ، وله وليان،

(١) ز ـ العبد.
(٢) ف: الوصيان.
(٣) الزيادة من الكافي، ٣/٢٨٧و.
(٤) أي: القيمة الواحدة، ويسلم للموهوب له الثلث. انظر: المبسوط، ٢٩/١٢٨.
(٥) م ز: بثلثيها.
(٦) ز: الموب.
(٧) ز: ما وصفا.
(٨) ف ـ له.

فعفا أحدهما، فإن على الموهوب له ثلث قيمته بينهما نصفين، وعلى المكاتب نصف قيمته للذي لم يعف.

ولو كان الموهوب له وهبه لرجل، فقتل العبد السيد خطأ، وهو في يدي ذلك الرجل، فإن اختار الذي في يديه العبد دفع العبد سلم لورثة السيد، ويضمن الموهوب له الأول ثلث قيمته، وإن اختار الفداء فداه بالدية عشرة آلاف، وسلم العبد للموهوب له إن كانت قيمته خمسة آلاف أو أقل.

فإن كانت قيمته أكثر من خمسة آلاف أضفتها إلى الدية، ثم جعلت للموهوب له الثلث من ذلك، ورد الفضل من قيمة العبد على الورثة.

فإن كان عفا أحد الوليين فإنه يقال للموهوب له الآخر: ادفع أو افد[١]. فإن اختار الدفع دفع نصفه إلى الذي لم يعف، وضمن الموهوب له الأول ثلث /[١٣/٥و] قيمته بينهما نصفين. وإن[٢] اختار الفداء فدى نصفه بخمسة آلاف، وجازت[٣] الهبة في جميع العبد إذا كانت قيمته مثل ثلث الدية أو أقل، ويقتسمان الخمسة آلاف[٤] ونصف القيمة التي عفا عنها، يضرب فيها الذي عفا بنصف قيمته مِن قِبَل الرقبة، ونصف قيمة مِن قِبَل الدم، فيضرب بقيمة[٥]، ويضرب الذي لم يعف بنصف الدية ونصف القيمة التي كانت على الموهوب له، فما أصاب الذي عفا حسب عليه من ذلك نصف القيمة التي أتلف وأخذ الفضل، وما[٦] أصاب الذي لم يعف سلم له.

وإن كانت قيمة العبد أكثر من ثلث الدية وأقل من جميع الدية ضممت نصف الدية ونصف القيمة إلى جميع قيمة الرقبة التي على الموهوب له، فأجزت للموهوب له الثلث من جميع ذلك، ورد الفضل، فأضفه[٧] إلى

---

(١) ز: أو افدي.
(٢) م ف ز: فإن.
(٣) ف: وصارت.
(٤) ز: الألف.
(٥) ف: سهمه.
(٦) م ز: ما.
(٧) ز: فأضيفه.

نصف الدية وإلى نصف القيمة الذي أتلفه الذي عفا، ثم يقتسمان ذلك، يضرب فيه الذي عفا بقيمة: نصف مِن قِبَل الرقبة، ونصف مِن قِبَل الدم، [ويضرب][(١)] الذي لم يعف بنصف الدية ونصف القيمة، يحسب على الذي عفا نصف القيمة التي أتلف، ويأخذ[(٢)] الفضل.

فإذا كانت قيمته عشرة آلاف سلم نصف الدية للذي لم يعف[(٣)]، وصار ثلث القيمة على الموهوب له بينهما نصفين، مِن قِبَل أن مال المقتول العبد والدية. فجاز للموهوب له ثلث ذلك، وهو ثلث[(٤)] العبد، ويرد الثلث.

فإن كانت قيمته أكثر من عشرة آلاف وقد عفا أحدهما وفدى من الآخر بخمسة آلاف أضفت جميع الدية إلى جميع القيمة التي استهلك الموهوب له، فجعلت للموهوب له الثلث، ورد الفضل، فأضفته إلى نصف الدية التي أخذ الذي[(٥)] لم يعف، وإلى نصف الدية التي أتلف الذي عفا، فاقتسما ذلك بينهما، يضرب فيه الذي عفا بنصف الدية ونصف القيمة، ويضرب الآخر بمثله، ويحتسب على الذي عفا بنصف الدية، ويكون الفضل الذي رد الموهوب له بينهما نصفين، ويكون نصف الدية للذي لم يعف.

وعلى هذا قياس قول أبي يوسف ومحمد.



باب المريض يهب العبد ثم يقتل العبد السيد عمداً ويعفو عنه

ولو أن رجلاً وهب في مرضه عبداً من رجل، ثم إن العبد قتل الواهب عمداً، فعفا الوليان، فإن العفو جائز، /[٥/١٣ظ] وللموهوب له الثلث من العبد، ولورثة الواهب الثلثان.

(١) الزيادة مستفادة من ب.
(٢) ز: يأخذ.
(٣) ز: لم يعفوا.
(٤) ف: ثلثا.
(٥) م ف ز: للذي.

ولو كان عفا أحدهما واختار الموهوب له الدفع[١] فإنه يدفع ثلاثة أخماسه بينهما نصفين، ويدفع خمس العبد إلى الذي لم يعف[٢]، وله الخمس، وقد كان له الخمس الذي دفع وصيه، فدفعه بالجناية، ثم يقسم الوليان هذه الأربعة الأخماس، يضرب فيها الذي عفا بنصف رقبة العبد، والذي لم يعف[٣] بنصف الرقبة[٤] وخمس العبد.

ولو كان عفا أحدهما ثم عفا الآخر بعد، فإنه يدفع إليهما ثلاثة أخماس العبد، وسلم له الخمسان، لأن الذي[٥] عفا قد أتلف خُمساً[٦]، فكأنه مقبوض فيما بينهما وبين الموهوب له، ويقتسمان الثلاثة الأخماس والخمس الذي أتلف الآخر، يضرب الذي عفا أخيراً في ذلك بنصف قيمة العبد وبخمسه[٧]، ويحسب عليه الخمس الذي أتلف كأنه قبضه، ويضرب الذي عفا أولاً بنصف قيمة العبد.

ولو كان أعتقه الموهوب له، ثم عفوا معاً، فإن الموهوب له يضمن ثلثي القيمة، والعفو جائز.

ولو عفا أحدهما قبل صاحبه بعد العتق فإن على الموهوب له نصف قيمة العبد، وعلى العبد المعتق نصف قيمته، فوهبها له الأخير، فيقتسمان هذا النصف الذي قبضا من الموهوب له، والنصف الذي عفا عنه الأخير، فضرب في ذلك الأول بنصف قيمته، ويضرب الآخر بثلثي قيمته، يحسب عليه النصف الذي عفا عنه الأخير، ويبقى له سدس قيمته، يأخذ من هذا النصف، ويأخذ الأول ثلثي هذا النصف، وهو ثلث قيمته.

ولو أن رجلاً وهب في مرضه عبداً من رجل، فأعتقه الموهوب له، ثم إن العبد قتل الواهب عمداً، وله وليان، فعفوا جميعاً، فإن الموهوب له ضامن لثلثي[٨] قيمة العبد.

---

(١) ز: الرفع.
(٢) ز: لم يعفوا.
(٣) ز: لم يعفوا.
(٤) ف: رقبة العبد.
(٥) ف + قد.
(٦) ز: خمس.
(٧) ز: وبخمس.
(٨) ز: ثلثي.

ولو كان عفا أحدهما فلا سبيل على الموهوب له، وتمت له[(١)] الهبة إذا كانت قيمته ما بينه وبين ألفين[(٢)] وخمسمائة، ويأخذ الذي لم يعف[(٣)] خمسة آلاف من العبد القاتل، فيقتسمانها الاثنان، يضرب في ذلك الذي عفا بنصف قيمة العبد، والذي لم يعف[(٤)] بنصف الدية ونصف قيمة العبد.

ولو كانا عفوا[(٥)] جميعاً أحدهما بعد الآخر، فإن العفو الأول جائز، ولا سبيل على الموهوب له، ويصير على العبد للذي[(٦)] عفا أول مرة حصته من الخمسة الآلاف[(٧)] التي كانا يقتسمان عليهما لو لم يعفوا، ولا يضمن ذلك الذي عفا أخيراً. وكذلك إذا كانت قيمته ما بينه وبين ألفين وخمسمائة.

فإن كانت قيمته /[٥/١٤و] خمسة[(٨)] آلاف، وقد عفا أحدهما عن الدم، فإنك تضيف نصف الدية الذي وجب للذي لم يعف[(٩)] [إلى] قيمة العبد، فتجعل للموهوب له من ذلك الثلث، وهو ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون[(١٠)] وثلث، وتؤدي ما بقي من قيمة العبد، وهو ألف وستمائة وستة وستون وثلثان[(١١)]، ثم يقتسمان ذلك، يضرب فيها الذي عفا بنصف القيمة والذي لم يعف[(١٢)] بنصف الدية ونصف القيمة. وكذلك إن كانت قيمته أكثر من ذلك بالغة ما بلغت من شيء.

وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه على قياس قول أبي يوسف ومحمد.



---

(١) ز ـ له.
(٢) ز: ألفي.
(٣) ز: لم يعفوا.
(٤) ز: لم يعفوا.
(٥) ز: عفيا.
(٦) ز: الذي.
(٧) ف: آلاف.
(٨) ز: خمس.
(٩) ز: لم يعفوا.
(١٠) م ف ز: وثلاثين.
(١١) ز: وستين وثلثين.
(١٢) ز: لم يعفوا.

باب العبد يوهب في المرض فيهبه الموهوب له لآخر[١] ثم يجني على الواهب الأول

ولو أن رجلاً مريضاً وهب في مرضه عبداً من رجل مريض وقبضه، ثم إن الموهوب له وهب العبد في مرضه ذلك لآخر رجل صحيح، ثم إن العبد قتل الواهب الأول، ومات المريض الثاني من مرضه ذلك، فإنه يقال للموهوب له الآخر الذي جنى العبد في يديه: ادفع العبد أو افده.

فإن اختار الدفع هو وورثة الثاني انتقضت الهبة في نصف العبد منهما جميعاً، فيرد هذا النصف الذي انتقض فيه الهبة إلى ورثة الثاني، ويرده ورثة الثاني إلى ورثة[٢] المقتول، ويبقى النصف من العبد، فتجوز[٣] فيه الهبة للثاني، وتجوز الهبة من الثاني والثالث في ذلك النصف، فيرد الثالث ثلثي النصف إلى ورثة المريض الثاني، ثم يدفعون جميعاً هذا النصف إلى ورثة المقتول بالجناية، ثم يرجع ورثة الثاني على الثالث بالأقل من ثلثي نصف الدية أو من ثلثي قيمة النصف، لأنه استهلكه في يديه. وذلك ما كانت قيمته من شيء أقل من عشرة آلاف أو أكثر.

ولو اختار الثالث وورثة الثاني العبد فإن كانت قيمة العبد خمسة آلاف أو أقل رد الثالث على ورثة الثاني ثلثيه، ثم فدوه بعشرة آلاف، وتمت الهبة فيه لهم، ويرجع ورثة الثاني على الثالث بثلثي القيمة.

ولو كانت قيمته أكثر من خمسة آلاف واختاروا الفداء فإنك تنظر إلى القيمة، فتجعل كل ألف ثلاثة أسهم، وتجعل[٤] الدية كل ألف ثلاثة أسهم، ثم تلقي[٥] القيمة من ثلث الدية، ثم تنظر إلى ثلث القيمة من الأصل كم هو مما بقي منها، فإن كان ثلاثة أرباعها جازت الهبة في ثلاثة أرباع العبد،

---

(١) م ف: الآخر.
(٢) ز - إلى ورثة.
(٣) ز: فيجوز.
(٤) ز: ويجعل.
(٥) ز: ثم يلقى.

وإن كان ثلثيها جازت الهبة /[٥/١٤ظ] في ثلثي العبد، وإن كان نصفها جازت الهبة في نصف العبد، ويردون ما لا تجوز[(١)] فيه الهبة من العبد على ورثة المقتول، وما جازت فيه الهبة صار لورثة الثاني ثلثاه[(٢)]، وللثالث ثلثه[(٣)]، يفديانه بحصة ذلك من الدية، وإن كان نصف العبد فدوه بنصف الدية، وإن كان ثلث العبد فدوه بثلث الدية، ثم رجع ورثة الثاني على الثالث بالأقل مما أدوا من الدية أو قيمة ما فدوا من العبد.

وتفسير ذلك: إذا كانت قيمة العبد عشرين ألف درهم جعل كل ألف ثلاثة أسهم، فذلك ستون سهماً، والدية ثلاثون سهماً، فترفع[(٤)] ثلث الدية من القيمة، فيبقى من القيمة خمسون، ثم تنظر[(٥)] ثلث القيمة[(٦)] كم هو منه، وهو عشرون، كم هو مما بقي من القيمة، وهو[(٧)] الخمسان، فجازت الهبة في خمس العبد، ويرد ثلاثة أخماس العبد إلى ورثة المقتول، وذلك يساوي اثني عشر ألفاً[(٨)]، ويصير الخمسان لورثة الثاني ثلثاها[(٩)]، وللثالث ثلثها، فيفدون ذلك بخمسي[(١٠)] الدية، وهو أربعة آلاف، على ورثة الثاني من ذلك الثلثان، وعلى الثالث من ذلك الثلث، فيصير في أيدي ورثة المقتول تمام ستة عشر ألفاً، وجازت الهبة في خمس العبد، وهو ثمانية آلاف، ويرجع ورثة الثاني على الثالث بما أدوا من خمسي الدية بالأقل من ذلك ومن حصة ذلك من العبد.

ولو اختار الثالث الفداء واختار ورثة الثاني الدفع وقيمة العبد خمسة آلاف فإنه تجوز الهبة للثاني في ثلاثة أخماس العبد، ويجوز من الثاني للثالث في خمسي العبد، وهو ثلث ماله، ويرد إلى ورثة المقتول[(١١)] خمس العبد، ويدفع ورثة الثاني خمس العبد بالجناية إلى ورثة المقتول، ويفدي

---

(١) ز: لا يجوز.
(٢) م: ثلثه؛ ز: ثلثيه.
(٣) ف: ثلثيه.
(٤) ز: فيرفع.
(٥) ز: ثم ينظر.
(٦) م ز: الدية، صح هـ؛ ف: الدية.
(٧) م ـ وهو، صح هـ.
(٨) ز: ألف.
(٩) ز: ثلثيها.
(١٠) ز: بخمس.
(١١) ف + في.

الثالث خمس العبد الذي صار له بألفي درهم، وهو خمس الدية، فجميع ما يصير في أيدي ورثة المقتول من العبد والفداء ستة آلاف درهم، فكانت الهبة الجائزة ثلاثة أخماس العبد، وهي ثلاثة آلاف، ويرجع ورثة الثاني على الثالث بقيمة خمس العبد[1]، لأنه استهلك في يديه.

ولو قال الثالث: أنا أدفع، وقال ورثة الثاني[2]: نحن نفدي، فإنه تجوز الهبة من الأول للثاني في ثلاثة أرباع العبد، وينتقض في ربعه، فيرد ربع العبد إلى الأول، وتجوز[3] الهبة من الثاني إلى الثالث في ربع العبد، ويرد إلى ورثة الثاني نصف العبد، فيدفع الثالث الربع الذي في يديه إلى ورثة المقتول بالجناية، ويفدي /[٥/١٥و] ورثة الثاني نصف العبد الذي جاز له بنصف[4] الدية. فجميع ما صار في أيدي ورثة المقتول نصف الدية ونصف العبد، وذلك سبعة آلاف وخمسمائة، وجازت الهبة في ثلاثة أرباع العبد، وذلك ثلاثة آلاف وسبعمائة وخمسون[5]، وهو الثلث، ويرجع ورثة الثاني على الثالث بنصف قيمة العبد، لأنه تلفت في يديه.

ولو كان العبد قتل المريض الآخر ولم يكن قتل[6] الأول فإن الهبة تنتقض[7] في الثلثين، فيرد إلى ورثة المقتول، ويردون ذلك إلى ورثة الواهب الأول، ويبقى للثالث[8] [الثلث][9]. فإن اختار الموهوب له الثالث الدفع[10] دفع ذلك الثلث كله، فكان نصفه نقضاً للهبة، ونصفه دفعاً[11] بالجناية. وإن اختار الفداء فداه بثلث الدية، وسلم له الثلث، وذلك إذا كانت قيمة العبد خمسة آلاف أو أقل، وتبطل الجناية[12] التي في الثلثين التي انتقضت فيها الهبة. وإن كانت قيمته أكثر من خمسة آلاف[13]

---

(١) ف - وهي ثلاثة آلاف ويرجع ورثة الثاني على الثالث بقيمة خمس العبد.
(٢) ف: الجاني.
(٣) ز: ويجوز.
(٤) م: نصف.
(٥) م ف ز: وخمسين.
(٦) ز: قبل.
(٧) ز: تنقض.
(٨) م ف ز: الثالث. والتصحيح من ب.
(٩) الزيادة من ب.
(١٠) ز: ادفع.
(١١) م ف ز: دفع.
(١٢) ز: ويبطل بالجناية.
(١٣) ز + أو.

عملته[١] على الوجه الذي وصفنا لك في الجميع. فما جاز في جميع العبد من الهبة جاز في هذا الثلث، إن جاز في ثلث العبد جاز في ثلث هذا الثلث، وإن كان يفدي ثلث الجميع صار يفدي ثلث هذا الثلث.

ولو كان العبد قتل الواهب الأول وقتل الواهب الثاني فاختار الموهوب له الثالث الدفع[٢]، واختار ورثة الثاني الدفع[٣]، فإنك تجعل العبد خمسة عشر سهماً، فتبطل[٤] من الهبة الأولى خمسة أسهم، وتجوز في خمسة أسهم للثاني، ويجوز للثالث من الثاني سهمان، ويبطل في ثلاثة أسهم، فترد إلى ورثة الأول ستة أسهم، وإلى الثاني ثلاثة أسهم، وللثالث سهمان، فيدفع ورثة الثاني تلك الثلاثة الأسهم بالجناية، ويدفع الثالث إلى الأول والثاني السهمين[٥] بالجناية، فيصير في أيدي ورثة الأول عشرة أسهم، وكانت وصيته خمسة أسهم، ويرجع ورثة الثاني على الثالث بقيمة ثلاثة أسهم، فيصير في أيدي ورثة الثاني أربعة أسهم، وكانت وصيته سهمين.

وأصل ذلك أنك تصحح سهام الثاني والثالث، فذلك ستة، تجوز[٦] الوصية في ثلثها، ثم تدفع[٧] إليه نصف الثلث بالجناية، فتطرح[٨] ذلك، فصار سهامهم خمسة. الهبة خمسها[٩] للثالث، ثم ترجع[١٠] إلى الثاني نصف ذلك، فيصير أربعة، ثم انظر ما لا يكون ثلثه خمسه، لأن الأول إنما يجوز له في الهبة ثلث، وينبغي لهذا الثلث أن يقسم على خمسة حتى يكون ذلك بمال الثاني، فذلك خمسة عشر. فألقي من العشرة التي للواهب /[٥/١٥ظ] الأول ما يرجع إليه من الخمسة، وذلك أربعة، فبقيت ستة.

ولو اختار الفداء للثالث وورثة المقتول الثاني[١١] فإنما الفداء كله على

---

(١) ف: عليه.
(٢) م ز: الرفع.
(٣) م ز: الرفع.
(٤) ز: فيبطل.
(٥) ف: سهمين.
(٦) ز: يجوز.
(٧) ز: ثم يدفع.
(٨) ز: فيطرح.
(٩) م ز: خمسيها.
(١٠) ز: ثم يرجع.
(١١) ف: للثاني.

الثالث إذا كانت قيمته خمسة آلاف أو أقل، ويسلم له العبد، ويؤدي الديتين جميعاً.

وإن كانت قيمته عشرة آلاف واختار الفداء فإن الهبة تبطل من الأول في نصف العبد، فيرد إلى ورثته، ويبطل للثالث في ربع العبد، فنصف العبد[١] للأول[٢]، وربعه للثاني، وربعه للثالث، فيؤدي الثاني والثالث إلى ورثة الأول نصف الدية كل واحد ربعاً[٣]، ويؤدي الثالث إلى ورثة الثاني ربع الدية، ويؤدي أيضاً ربع الدية الذي غرم ورثة الثاني لورثة الأول، لأن ذلك تلف في يديه، فيرجعون به عليه، فجميع ما صار في أيدي ورثة الأول من العبد والفداء عشرة آلاف، وأجزنا هبته في خمسة آلاف في نصف العبد، وجميع ما صار في يدي ورثة الثاني خمسة آلاف، وأجزنا هبته في ربع العبد، وهو ألفان[٤] وخمسمائة.

وأصل ذلك أنك تنظر إلى الدية الأولى، فتجعل كل ألف ثلاثة أسهم، وتنظر إلى قيمة العبد، فتجعل كل ألف منها ثلاثة أسهم، ثم تنظر إلى ثلث[٥] قيمة العبد كم هو[٦] مما بقي، فإن كان نصفها جازت الهبة من الأول للثاني في نصف العبد، وجازت من الثاني للثالث في ثلثي ذلك الثلثين. وهذا على قياس قول أبي يوسف ومحمد[٧].



(١) م + فنصف العبد.
(٢) ز: إلى الأول.
(٣) م ف ز: ربع.
(٤) ز: ألفين.
(٥) م - ثلث، صح هـ.
(٦) ز - هو.
(٧) م + آخر كتاب الدور عن محمد بن الحسن والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد وآله كتبه أبو بكر ابن أحمد الطلحي الأصفهاني في سلخ شعبان سنة ثمان وثلاثين وستمائة وذلك من أصل سقيم؛ ف + آخر كتاب الدور عن محمد بن الحسن والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وصحبه أجمعين وسلم.

/[٥/١٦ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[(١)]

كتاب الحدود

أبو سليمان عن محمد قال: سألت أبا حنيفة في رجل يشهد عليه أربعة بالزنى، أينبغي للقاضي أن يسألهم عن الزنى ما هو وكيف هو ومتى زنى؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا وصفوا ذلك وأثبتوه وسموا المرأة التي زنى بها والقاضي لا يعرف عدل الشهود؟ قال:[(٢)] فإذا زُكُّوا نظر في أمر الرجل، فإن كان محصناً رجمه، وإن كان غير محصن جلده مائة جلدة. قلت: أرأيت إن قال: لست محصنا، فشهد عليه رجلان أو رجل وامرأتان أنه محصن، أيقبل ذلك على الإحصان؟ قال: نعم. قلت: وينبغي للقاضي أن يسألهم عن الإحصان ما هو وكيف هو؟ قال: نعم، يسألهم عن ذلك، فإذا أثبتوا ذلك وزُكُّوا رجمه. قلت: فإذا قالوا: تزوج امرأة حرة فدخل بها وجامعها، اكتفيت بقولهم إذا قالوا دخل بها؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قالوا: جامعها أو باضعها؟ قال: نعم. وهذا قول أبي حنيفة. وقال محمد: لا أقبل قولهم. قلت: أرأيت إن شهدوا أنه تزوج امرأة مسلمة ولم يشهدوا

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) م ف ز ـ قال. والزيادة من ع.

على الدخول وشهدوا على أن له منها أولاداً؟ قال: لا يكون من الإحصان شيء أبين من هذا. قلت: أرأيت إن كانت امرأة له منها[١] أولاد وهي نصرانية، أو كانت صبية صغيرة فدخل بها، أو امرأة كبيرة غير أنها معتوهة وقد دخل بها، هل يكون بشيء من هؤلاء محصناً؟[٢]، قال: لا حتى يكونا حرين مسلمين بالغين[٣] وقد دخل بها. قلت: أرأيت إن كانا حرين مسلمين[٤] فأغلق باباً أو أرخى ستراً ثم طلقها، فأوجبت عليه[٥] المهر وأوجبت عليها العدة، ثم زنى وهو بعد لم يدخل بها، هل يرجم؟ قال: لا. قلت: أرأيت المرأة هل ترجم؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنها تقول: لم يدخل بي. قلت: ولم وقد أوجبت العدة والصداق؟ قال: أوجبت الصداق بالأثر الذي جاء عن عمر بن الخطاب وعن علي بن أبي طالب[٦]، وأوجبت[٧] العدة، لأنها أخذت الصداق، وبالتهمة. فأما الرجم فلا يجب عليهما، لأنهما ينكران الدخول. قلت: أرأيت إن أقر بالدخول ثم زنى أو زنى أحدهما أترجمه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الرجل تكون امرأته نصرانية فدخل بها، ثم إنها[٨] /[١٧/٥و] أسلمت فلم يدخل بها بعد الإسلام حتى زنى واحد منهما، أو زنيا جميعاً، أترجم الزاني منهما؟ قال:

---

(١) ز - أولاداً قال لا يكون من الإحصان شيء أبين من هذا قلت أرأيت إن كانت امرأة له منها.

(٢) ز: محصن.

(٣) ز: حران مسلمان بالغان.

(٤) ز: حران مسلمان.

(٥) ز: عليها.

(٦) روى الإمام مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق. ونحو ذلك عن زيد بن ثابت. انظر: الموطأ، النكاح، ١٢، ١٣. وانظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/٢٨٧؛ وسنن الدارقطني، ٣/٣٠٦؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٧/٢٥٥. وروى الدارقطني من طريق محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: **«من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل»**. وفي إسناده ابن لهيعة مع إرساله. انظر: سنن الدارقطني، ٣/٣٠٧. لكن أخرجه أبو داود في المراسيل من طريق ابن ثوبان، ورجاله ثقات. انظر: المراسيل لأبي داود، ١٨٥؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٣/١٩٣.

(٧) ف: وأوجب.

(٨) ز: ثم إن.

لا[١]. قلت: وكذلك لو كانت امرأته أمة فأُعتقت، أو كانت صغيرة فأدركت؟ قال: نعم. قلت[٢]: فإن جامعها[٣] بعد الإسلام أو بعد العتق أو بعدما أدركت، فأيهما ما زنى فإنه يرجم؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كانا مملوكين أو نصرانيين أو مجوسيين[٤] أو صغيرين، فأسلما[٥] أو أعتقا أو أدركا[٦] ثم زنيا أو زنى أحدهما، فإنما على الزاني الجلد؟[٧] قال: نعم، إلا أن يكونا زنيا بعد الإسلام أو بعد العتق أو بعد البلوغ وقد دخل بها، ثم زنى بعد الدخول [فإنهما يرجمان]. قال:[٨] وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: إذا أسلمت النصرانية وقد دخل بها زوجها وهو مسلم أو لم[٩] يدخل بها فإنها ترجم. قلت: وكل ما ذكرت لك مما لا يرجم فإنه يجلده مائة جلدة إذا زنى؟ قال: نعم.

قلت: فهل يجتمع الجلد[١٠] والرجم إذا زنى وهو محصن؟ قال: لا، ولكنه يرجم ولا يجلد. قال: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه[١١] رجم ماعز بن مالك ولم يجلده[١٢]. قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب أنه رجم ولم يجلد[١٣].

قلت: فهل يكون مع الجلد نفي إذا زنى البكر؟ قال: لا، وليس في هذا نفي. قال: وبلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال: كفى بالنفي

---

(١) ف + قال لا.
(٢) م - قلت، صح هـ؛ ف - قلت.
(٣) ز: فإن جا.
(٤) ز: أو نصرانين أو مجوسين.
(٥) ز: فأسلم.
(٦) م ف ز: فأدركا. والتصحيح من ب.
(٧) م ف ز: الحد.
(٨) م ف ز + نعم.
(٩) ف ز: ولم.
(١٠) م ف: الحد. والتصحيح مستفاد من ب؛ والكافي، ١٤٩/١ظ.
(١١) ف - أنه.
(١٢) انظر على سبيل المثال: صحيح البخاري، الحدود، ٢٨؛ وصحيح مسلم، الحدود، ١٦.
(١٣) صحيح البخاري، الحدود، ٣٠؛ باب رجم الثيب في الزنى؛ وصحيح مسلم، الحدود، ١٥.

فتنة[١]. قلت: أرأيت عبداً زنى أو أمة زنت فأقيم عليه الحد أتنفيه وتترك مواليه أيتاماً[٢] محتاجين لما عليه، أو كانت جارية شابة بين أبويها أقمت عليها الحد أتخرجها من المصر ومن عند أبويها، فتعرضها[٣] أيضاً لمثل ما أخذتها فيه. والنفي ليس بشيء.

قلت: أرأيت المرأة تتزوج بنكاح فاسد فيدخل بها، ثم يفرق بينهما، ثم زنيا أو زنى أحدهما، أيرجم[٤] الزاني؟ قال: لا، ولكنه يجلد. قلت: ولِمَ وهذا قد تزوج؟ قال: لأن نكاحه كان فاسداً، ألا ترى أنه يفرق بينه وبينها. قلت: وكذلك لو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، ثم تزوجها فدخل بها ثم زنى؟ قال: نعم، يجلد ولا يرجم. قلت: ولم وقد تزوجها نكاحاً صحيحاً؟ قال: لأنها قد صارت طالقاً[٥] حين تزوجها، فجامعها وليست له بامرأة. قلت: أرأيت الرجل إذا تزوج مجوسية فدخل بها، أو امرأة مسلمة بغير شهود فدخل[٦] بها، ثم زنى، هل يرجم؟ قال: لا، ولكنه يجلد، وليس هذا بمحصن. المجوسية نكاحها فاسد، ولا يحصن بالنكاح الفاسد، وكذلك المسلمة فيكون نكاحها فاسداً[٧]، لأنه بغير شهود. /[٥/١٧ظ] قلت: أرأيت المرأة المسلمة إذا كان زوجها عبداً وقد دخل بها، أو صبياً[٨] لم يحتلم إلا أن مثله[٩] يجامع وقد دخل بها، أو كان[١٠] معتوهاً فدخل بها، ثم زنت المرأة، هل ترجمها؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن هذه ليست بمحصنة إذا كانت[١١] زوجها عبداً أو صبياً أو معتوهاً أو كافراً[١٢].

(١) الآثار لمحمد بن الحسن، ١٠٧؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٧/٣١٢، ٣١٥؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣/٣٣٠.
(٢) ز: أيتام.
(٣) ز: فتعرضوا.
(٤) ز: أترجم.
(٥) ز: طالق.
(٦) م ز: قد دخل.
(٧) ز: فاسد.
(٨) ز: أو صبي.
(٩) ف + لا.
(١٠) ز: وكان.
(١١) ز: إذا كان.
(١٢) ز: أو صبي أو معتوه أو كافر.

قلت: أرأيت إذا شهد عليه الشهود بالزنى والقاضي لا يعرف عدل الشهود، أينبغي للقاضي أن يكفله؟ قال: لا، ولكن يحبس، فإذا زكى الشهود أقام عليه الحد. قلت: أرأيت إذا زكى الشهود ثم أخرجه أيسأله[(١)] عن الإحصان ما هو؟ قال: نعم. قلت: فإن أنكر الإحصان فشهد عليه بذلك رجلان أو رجل وامرأتان بالإحصان وهم عدول أترجمه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن رجمه القاضي بشهادتهم ثم رجع شهود الإحصان عن شهادتهم، هل عليهم شيء؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأني لم آخذه بشهادتهم؛ ألا ترى أني أجيز شهادة النساء مع الرجل على الإحصان ولا أجيزها في الحدود. قلت: أرأيت إن رجع رجل من الذين شهدوا على الزنى ما الحكم فيه؟ قال: يضرب الحد، ويغرم ربع الدية. قلت: ولو[(٢)] ضربته الحد وقد مات؟ قال: ولو ضربته الحد وقد مات. ولو قذف رجل رجلاً فمات المقذوف أبطلت الحد عن القاذف. قال: هذا لا يشبه ذلك، لأن هذا إنما قتل بشهادته، فأغرمه ربع الدية، وأضربه الحد. قلت: ولو أن رجلاً قذف هذا المرجوم أتحده؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه قد أقيم عليه الحد في الزنى، فلا يحد قاذفه. قلت: أرأيت إن أكذب القاذف نفسه؟ قال: لا حد عليه، وليس القاذف بمنزلة الشاهد. قلت: أرأيت إن كان قال الشاهد: قد كنت يوم شهدت على غير دين الإسلام، أو كنت عبداً، أو صغيرا؟ قال: لا يصدق على أصحابه في شيء من ذلك.

قلت: أرأيت إذا[(٣)] شهد أربعة على رجل بالزنى ثم رجع واحد قبل أن يقام عليه الحد؟ قال: أحد الراجع وأحد الثلاثة. قلت: ولِمَ؟ قال: لأني لم أقم[(٤)] عليه الحد حتى رجع واحد من الشهود، فصار الثلاثة قذفة، فعليهم الحد وعليه، ولا يشبه هذا الذي رجع بعدما مضى الحد، لأنه إذا مضى الحد وأجيزت[(٥)] شهادتهم لم يصدق الراجع على من بقي.

---

(١) ف: أيسأل.
(٢) ف: ولم.
(٣) ز ـ إذا.
(٤) ز: لم أقيم.
(٥) ز: وأجزت.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى والإحصان فرجمه الإمام، ثم وجد أحد الشهود عبداً، أو مكاتباً، أو عبداً قد أعتق بعضه وهو /[١٨/٥و] يسعى في بعض قيمته، أو محدودا[١] في قذف، أو كافراً[٢] أو أعمى؟ قال: على الإمام الدية في بيت المال، لأن هذا خطأ من الإمام. قلت: فإن كان[٣] في رجم أو قطع في سرقة فالدية في بيت المال؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان خطأً في قصاص أو في أخذ مال؟ قال: أقضي به على الذي اقتص[٤] له وعلى الذي أخذ له المال.

قلت: أرأيت إذا شهدوا أربعة على رجل بالزنى وشهد عليه الشاهدان بالإحصان فرجمه الإمام، ولم يسأل عن الشهود، ثم سأل عنهم بعدما رجمه، فأخبر أنهم غير عدول، هل على الإمام شيء؟ قال: لا. قلت: ولم وقد أجاز شهادة من ليس بعدل؟ قال: لأن هؤلاء قد تجوز شهادتهم إذا تابوا وأصلحوا، وليس هؤلاء كالمحدود في قذف والأعمى والكافر.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى وبالإحصان، فرجمه الإمام، ثم وجده[٥] مجبوباً؟[٦] قال: على الشهود الدية. قلت: أرأيت إن كانت امرأة، فنظر[٧] إليها النساء بعد الرجم، فقالوا: هي عذراء، أو رتقاء، هل يضمن الشهود؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأن هذا لا يشبه المجبوب، لأن المجبوب معروف، والرتقاء والعذراء إنما قال فيها النساء قولاً، ولا[٨] أضمن الشهود بقول النساء. قلت: أرأيت إن نظر إليها[٩] النساء قبل أن يقام عليها الحد فقالوا: هي عذراء أو رتقاء؟ قال: أدرأ عنها الحد، لأن هذه شبهة.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى وبالإحصان، ثم ماتوا

---

(١) ز: أو محدود.
(٢) ز: أو كافر.
(٣) م ز - قلت فإن كان؛ صح م هـ.
(٤) ز: اقبض.
(٥) ف: ثم وجدوه.
(٦) ز: مجبوب.
(٧) م: ينظر؛ ز: تنظر.
(٨) ف ز: فلا.
(٩) ف - إليها.

قبل أن يزكوا، أو غابوا، أو عمي رجل منهم، أو خرس، أو ضرب حدًّا في قذف، أو رجع عن الإسلام فقتل أو أسلم، هل تجيز[١] الشهادة عليه؟ قال: لا. قلت: وكذلك كل شيء شهد به الشهود من حقوق الناس وغير ذلك، ثم أصابهم بعض ما ذكرت قبل أن يقضى عليهم؟ قال[٢]: فإني[٣] أبطل ذلك كله إلا في الموت والغيبة خاصة، فإني أجيز شهادتهم في كل شيء إلا الرجم، فإني[٤] لا أجيز شهادتهم، لأنهم هم الذين يبدؤون بالرجم قبل الإمام، فهذا وجه شبهة، ولا أجيز شهادتهم. ولو كان غير محصن أجزت الشهادة ولم أنظر إلى الموت ولا الغيبة، لأنه لا يحتاج من الشهود في هذا غير الشهادة. قلت: ولمَ؟[٥]، قال: لأنه حدث في شهوده الذي ذكرت، فلا أقبل شهادتهم.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى وهم عدول كلهم، فغاب أحدهم قبل أن يزكوا، أتقيم عليه الحد؟ قال: لا أقيم عليه الحد إلا بمحضر من الشهود كلهم. قال: وبلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال: إذا شهد الشهود على الزنى رجم الشهود /[٥/١٨ظ] ثم الإمام ثم الناس[٦].

قلت: أرأيت الرجل إذا أمر به القاضي أن يرجم هل يربط بشيء أو يمسك أو يحفر له؟ قال: لا، ولكنه يقام قائماً فينصب للناس ثم يرجم. قال: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه رجم ماعز بن مالك، ولم يبلغنا أنه حفر له ولا ربطه ولا أمر به أن يمسك[٧].

---

(١) ز: أو يسلم هل يجيز.
(٢) ف ز - قال.
(٣) ز: فإنني.
(٤) ز: فإنني.
(٥) السؤال هنا عن علة عدم قبول شهادة من مات أو غاب أو عمي... إلخ بعد أدائه الشهادة كما مر في السؤال الذي قبل السؤال السابق.
(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٧/٣٢٦ - ٣٢٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥٤٤؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣/٣١٩؛ والدراية لابن حجر، ٢/٩٧.
(٧) رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري، وفيه: فما أوثقناه ولا حفرنا له. انظر: صحيح مسلم، الحدود، ٢٠.

قلت: أرأيت المرأة إذا زنت[١] فقضي عليها بالرجم هل يحفر لها؟ قال: إن حفر لها فحسن، وإن ترك فحسن. قال: بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه حفر لشراحة[٢] الهمدانية[٣] إلى قرب[٤] من السرة ثم لفها في ثيابها ثم رجمت[٥].

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل وامرأة بالزنى وهم عدول فادعت المرأة أنه أكرهها ولم يشهد الشهود أنه أكرهها؟ قال: أحدهما جميعاً إذا شهدوا أنها طاوعته. قلت: أرأيت إن قالت المرأة: تزوجني، فقال الرجل: كذبت بل زنيت بها؟ قال: لا أقيم عليها الحد. قلت: لمَ؟ قال: لأن المرأة حين قالت: هو زوجي، درأت عنها الحد، فإذا درأت الحد عنها درأته عن الرجل، لأنه[٦] جماع واحد. ووجب[٧] الصداق، لأن كل من درئ عنه الحد من هذا وشبهه، والرجل يطأ جارية امرأته فيقول: ظننتها تحل لي، فعليه الصداق في كل ما يَثْبُتُ فيه النسب لِوَلَدٍ[٨] كان بذلك الجماع أو لا يثبت. قلت: وكذلك لو قال الرجل: هي امرأتي، وقالت المرأة: كذب بل زنى بي؟ قال: نعم، لا حد على واحد منهما. قلت: لمَ وأنت لا تُثبت النكاح؟ قال: وإن كنتُ لا أُثبت[٩] النكاح[١٠]. أرأيت لو جاء بشاهدين أنه كان تزوجها وأنكرت المرأة ذلك، والشاهدان غير عدلين فأبطلتَ شهادتهما، أكنتَ تحد الرجل والمرأة؟ قلت[١١]: لا. [قال:] فهذا وذاك سواء. قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: ادرؤوا الحدود ما استطعتم، فإن الإمام أن[١٢] يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة، وإذا وجدتم للمسلم[١٣] مخرجاً فادرؤوا

---

(١) ز: إذا زيت.
(٢) ز: لشاجة.
(٣) ز: الهمذانية.
(٤) ز: إلى قريب.
(٥) مسند أحمد، ١٤٣/١.
(٦) م: لا بد.
(٧) م ف ز: وواجب.
(٨) م ف: ولدا؛ ز: ولذا.
(٩) ز: لا يثبت.
(١٠) م ف + قلت.
(١١) م ف ز: قال.
(١٢) ف ـ أن.
(١٣) ز: لمسلم.

عنه[١]. قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل أنه استكره هذه المرأة فزنى بها، هل تحد الرجل؟ قال: نعم. قلت: فهل تحد المرأة؟ قال: لا. قلت: ولم وهذا جماع واحد، قد حددت أحدهما فيه ودرأت عن الآخر؟ قال: هذا لا يشبه الأول. هذا بمنزلة رجل يزني بالصبية والمجنونة والنائمة، فيقام على الرجل الحد ولا يقام على المرأة، والباب الأول تزعم[٢] أنه زوجها، فهذا لا يشبه الاستكراه. قلت: أرأيت الرجل المجنون المغلوب يستكره المرأة الصحيحة فيزني بها هل يحد /[١٩/٥و] واحد منهما؟ قال: لا. قلت: أرأيت إذا دعته المرأة إلى نفسها فزنى بها أتحد؟ قال: لا. قلت: فما لك إذا أقمت الحد على الرجل الذي زنى بالصبية لا تقيمه على المرأة التي زنى بها الصبي والمعتوه؟ قال: هما مختلفان، الصبي ذكره بمنزلة إصبعه، والمعتوه بمنزلة الصبي. قلت: أرأيت الرجل المحصن يزني بالصبية التي لم تحصن إلا أن مثلها يجامع، أو بالمعتوهة المغلوبة، أو بالكافرة، هل يرجم؟[٣] قال: نعم.

قلت: أرأيت كل جماع درأت فيه الحد عن الرجل والمرأة، أتوجب على الرجل فيه المهر كاملاً؟ قال: نعم، ولا يجتمع الحد والصداق.

قلت: أرأيت الرجل يزني بالمرأة فتشهد[٤] عليه الشهود بذلك، فقال الرجل: ظننت أنها تحل لي، أو قال: شبهتها بامرأتي أو بجاريتي، هل تدرأ عنه الحد بهذه المقالة؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يستأجر المرأة ليزني بها فيشهد[٥] عليه بذلك

---

(١) روي نحو ذلك عن عمر رضي الله عنه وغيره من الصحابة. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥١١؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٢٣٨/٨. وقال الحافظ ابن حجر: ورواه أبو محمد ابن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح. انظر: تلخيص الحبير لابن حجر، ٥٦/٤. وقد روي الحديث مرفوعاً بأسانيد ضعيفة. انظر: سنن الترمذي، الحدود، ٢؛ والمصادر السابقة.

(٢) ز: يزعم.

(٣) ز: هل ترجم.

(٤) ز: فشهد.

(٥) ز: فشهد.

الشهود، هل يحد واحد منهما؟ قال: لا. وقال[١]: بلغنا[٢] عن عمر بن الخطاب أن امرأة استسقت راعياً، فأبى أن يسقيها حتى أمكنته من نفسها، فدرأ عمر عنها الحد، لأنها مضطرة[٣]. قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب أن امرأة سألت رجلاً شيئاً، فأبى أن يعطيها حتى أمكنته من نفسها، فقال عمر: هذا مهر، درأت عنها الحد[٤]. وقال أبو يوسف ومحمد: أما نحن فنقيم عليه الحد[٥] في مسألة الإجارة خاصة.

قلت: أرأيت الرجل يكره حتى يزني بالمرأة فيشهد[٦] عليه الشهود بذلك هل تقيم[٧] عليه الحد؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الرجل لا يشبه المرأة المستكرهة، الرجل لا يزني إلا بشهوة، فيشهد به، فانقطع الاستكراه. قلت: أرأيت إن أكرهه السلطان حتى زنى؟ قال: هذا والأول سواء، وعليه الحد. وقال أبو يوسف: رجع أبو حنيفة عن هذا، وقال: إذا أكرهه السلطان فزنى فلا حد عليه، وإذا أكرهه غيره فزنى فعليه الحد. وقال محمد: إذا أكرهه غير السلطان حتى يخاف على نفسه لم يحد.

قلت: أرأيت الرجل يزني بالمرأة ثم يقول: اشتريتها، هل يدرأ عنه الحد؟ قال: نعم. قلت: فإن كانت حرة؟ قال: وإن كانت حرة. قلت: أرأيت الرجل يزني بالمرأة وهي رهن عنده فيقول: ظننت أنها تحل لي؟ قال: أدرأ عنه الحد. قلت: فإن قال: زنيت بها وأنا أعلم أنها علي حرام؟ قال: أقيم عليه الحد.

قلت: أرأيت الرجل يستأجر الجارية لتخدمه، أو استودعها إياه رجل لتخدمه[٨]، /[٥/١٩ظ] فزنى بها؟ قال: أحده في الوجهين جميعاً.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فشهد اثنان أنه زنى بهذه المرأة في دار فلان، وشهد الآخران أنه زنى بها في دار أخرى؟ قال:

(١) ف ز: قال.
(٢) ز: وبلغنا.
(٣) المصنف لعبدالرزاق، ٤٠٧/٧.
(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٤٠٧/٧.
(٥) م ز - الحد.
(٦) ز: فتشهد.
(٧) ز: هل يقيم.
(٨) ز: رجلا ليخدمه.

شهادتهم باطل، ولا حد على الشهود، لأنهم أربعة. قلت: فإن شهد اثنان أنه زنى بها في قبيلة، وشهد الآخران أنه زنى بها في قبيلة أخرى، أو قال هذان في قرية[١] وهذان في قرية أخرى، وهذان في ساعة وهذان في ساعة أخرى؟ قال: شهادتهم في هذا كله باطل، لأنهم قد اختلفوا. قلت: فإن شهدوا على بيت واحد أنه زنى بها في مقدمه، وشهد بذلك اثنان، وشهد آخران أنه[٢] في مؤخره؟ قال: هذا والأول سواء في القياس، ولكني أقيم عليه الحد، ولا آخذ في هذا بالقياس. قلت[٣]: أرأيت لو شهد شاهدان أنه زنى بها في مكان من البيت وشهد الآخران أنه زنى بها في مكان من البيت والذي بينهما متقارب؟ قال: أقيم عليهما الحد. قلت: فإن شهد شاهدان أنه زنى بها في ثوب، وقال الآخران: زنى بها في ثوب غيره؟ قال: أقيم عليهما الحد.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى[٤] أحدهم والد أو ولد أو جد أو أخوه وهم عدول؟ قال: شهادتهم جائزة، وأقيم الحد. قلت: فهل يرث الولد والوالد إذا رجم بشهادتهم عليه، أو ضرب حد القذف بشهادتهم[٥] فمات، أو قطع في سرقة بشهادته فمات، أو قضي عليه بالقصاص بشهادته، أو ضرب حدًّا؟[٦] قال: نعم، له الميراث في جميع هذا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن هذا حق للمسلمين أو حد من حدود الله تعالى، وليس هذا بمنزلة قتله إياه وهو ظالم.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى وزكوا فأردت أن تقيم[٧]

---

(١) ف + أخرى.
(٢) م ف ـ أنه. والزيادة من ع.
(٣) م ف ـ قلت. والزيادة من ع.
(٤) ز ـ اثنان أنه زنى بهذه المرأة في دار فلان وشهد الآخران أنه زنى بها في دار أخرى قال شهادتهم باطل ولا حد على الشهود لأنهم أربعة... قلت فإن شهد شاهدان أنه زنى بها في ثوب وقال الآخران زنى بها في ثوب غيره قال أقيم عليهما الحد قلت أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى.
(٥) ف ز: بشهادته.
(٦) ز: حد.
(٧) م: أن أقيم؛ ز: أن يقيم.

عليه الحد بشهادتهم، فمات رجل منهم أو غاب؟ قال: أدرأ عنه الحد. قلت: فهل تَضرب[١] الثلاثة الباقين؟ قال: لا. بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال: إذا شهد الشهود رجم الشهود ثم الإمام ثم الناس[٢]. قلت: وكذلك لو عمي أحدهم أو خرس أو جن؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قتل؟ قال: نعم. قلت: وكذلك[٣] لو ارتد عن الإسلام أو قذف أحد الشهود رجلاً فضرب الحد؟ قال: نعم، أدرأ[٤] الحد عن المشهود عليه إذا كان كما ذكرت. قلت: فهل تقيم[٥] الحد على الثلاثة الباقين؟ قال: لا حد عليهم في شيء من هذا.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فحبس الرجل لينظر في أمره، فقتله رجل في الحبس عمداً؟ قال: إن كان /[٥/٢٠و] قتله عمداً فعلى القاتل القصاص، وإن كان خطأً فعلى عاقلته الدية. قلت: فإن كان الشهود زكوا وعدلوا غير أن القاضي لم يقض برجم، فقتله إنسان عمداً أو خطأً؟ قال: هذا والأول سواء، وعلى العاقلة الدية في الخطأ، وعليه القصاص في العمد. قلت: أرأيت إن قضى القاضي برجمه، فقتله إنسان عمداً أو خطأً؟ قال: ليس على عاقلته شيء، لأن القاضي قد قضى عليه بالرجم. قلت: أرأيت إن قطع يده رجل أو فقأ عينه أو جنى عليه جناية؟ قال: لا شيء عليه في ذلك. قلت: أرأيت إن رجع الشهود عن شهادتهم[٦] بعدما قطعت يده أو فقئت عينه؟ قال: إذا جني عليه فلا شيء على الجاني. قلت: وكذلك لو أمر[٧] القاضي برجمه فرجمه الناس، ثم رجع الشهود عن شهادتهم قبل أن يموت؟ قال: نعم، ليس على من رجمه شيء، ويدرأ عن الرجل. قلت: أرأيت إن رجع واحد من الشهود؟ قال: هذا وذاك سواء. قلت: أرأيت إن قضى[٨] القاضي على الرجل بالرجم، فقتله رجل عمداً،

---

(١) ز: يضرب.
(٢) تقدم قريباً.
(٣) ز - لو عمي أحدهم أو خرس أو جن قال نعم قلت وكذلك لو قتل قال نعم قلت وكذلك.
(٤) ز: أدري.
(٥) ز: يقيم.
(٦) م ز: عن شهاداتهم.
(٧) م ف ز: لو أمره.
(٨) ف ز: إذا قضى.

ثم وجد أحد الشهود عبداً، أو مكاتباً، أو عبداً[(١)] قد أعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته، أو كافراً، أو محدوداً[(٢)] في قذف، هل على الرجل الذي قتله عمداً شيء؟ قال: أما في القياس فإن عليه القصاص، ولكني أستحسن، لأن القاضي قد قضى بالرجم، فأبطل عنه القصاص[(٣)]، وألزم عليه الدية في ماله ثلاث سنين. قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فقضى القاضي برجمه، فأمر الناس فرجموه، فوجدوا أحد الشهود عبداً أو مكاتباً[(٤)] أو محدوداً أو كافراً، هل على الذين رجموا شيء؟ قال: لا شيء عليهم، ولكن ديته على بيت المال. قلت: فإن لم يكونوا أجهزوا[(٥)] عليه ضمنت بيت المال جراحته ولم تضمنهم شيئاً؟[(٦)] قال: نعم. قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى وهو غير مقر، فضربه الإمام الحد، ثم وجد أحد الشهود محدودا[(٧)] في قذف أو عبداً أو كافراً[(٨)]، وقد جرحه ذلك الضرب، كيف القول فيه إن مات من ذلك الضرب أو لم يمت؟ قال: ليس على الإمام ولا على بيت المال شيء من ذلك[(٩)]. وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى ذلك كله على بيت المال، ضرب كان أو موت. وهو قول محمد.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بشيء يجب فيه التعزير، فعزره الإمام، فمات من ذلك، هل على الإمام أو على بيت المال شيء؟ قال: لا.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فأمر به الإمام أو القاضي أن يرجم، /[٥/٢٠ظ] فأمر قوماً فقال: ارجموه، أيسعهم أن يرجموه ولم يعاينوا الشهود الذين شهدوا عند القاضي، قال: قد قضيت عليه بالرجم فارجموه؟ قال: نعم، يسعهم. قلت: وكذلك لو قضى عليه بالقطع في

---

(١) ز: أو مكاتب أو عبد.
(٢) ز: أو محدود.
(٣) ف - ولكني أستحسن لأن القاضي قد قضى بالرجم فأبطل عنه القصاص.
(٤) ز: أو مكاتب.
(٥) م ف ز: اختاروا. والتصحيح من المبسوط، ٦٣/٩.
(٦) ز: شي.
(٧) ز: محدود.
(٨) ز: أو عبد أو كافر.
(٩) ز: شيء من ذلك.

سرقة، فدعا رجلاً ليقطعه؟ قال: نعم، يسعه أن يقطعه. قلت: أرأيت إن كان هذا الذي دعاه[1] القاضي هو ابن الرجل، وقد قضى على الرجل بالقطع أو بالرجم، يسعه أن يلي ذلك من أبيه؟ قال: أكره ذلك عليه، وأن يلي ذلك غيره أحب إلي. قلت: وكذلك لو كان جده أو جدته أو أمه أو خالته أو عمته أو أخته أو أخوه؟ قال: نعم، أكره ذلك.

قلت: أرأيت القوم يشهدون على الرجل بالزنى، فشهد ثلاثة أنهم رأوه يزني ووصفوا ذلك وأثبتوه، وقال الرابع[2]: لم أر ما قالوا، ولكن قد رأيتهما في لحاف واحد؟ قال: شهادتهم باطل. قلت: فهل عليهم حد؟ قال: أما الثلاثة فإني أحدهم، وأما الرابع فإن شهد كما وُصف فلا حد عليه، وإن كان قال: أشهد أنه زان، ثم سئل عن الزنى كيف هو وكيف رأيته يزني، فلم يصف ذلك، قال: عليه الحد بقوله: أشهد أنه زان.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فسألهم القاضي عن الزنى ما هو وكيف هو، قالوا: لا نزيدك[3] على هذا، هل تقبل شهادتهم؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم لم يثبتوا ذلك. قلت: فهل تحدهم؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن وصفه واحد منهم أو اثنان[4] أو ثلاثة، وأبى البقية أن يبينوا[5]، هل تجيز شهادتهم؟ قال: لا. قلت: فهل[6] تحد واحداً[7] منهم؟ قال: لا. قلت: ولم [وقد] رددت شهادتهم؟ قال: لأنهم أربعة.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فشهد أربعة على الشهود أنهم هم الذين زنوا بها، فهل تقبل[8] شهادة أحد منهم؟ قال: لا. قلت: أفتضرب أحداً منهم الحد؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: للشبهة التي دخلت[9]. وقال أبو يوسف: أما أنا فأقيم على الأربعة الأولين الحد، ولا

---

(١) م ف ز: أعانه. وانظر المسألة السابقة.
(٢) ف: وقال نعم.
(٣) ز: لا يزيدك.
(٤) ز: أو اثنين.
(٥) ز: أن يثبتوا.
(٦) ز - فهل.
(٧) ز: واحد.
(٨) ز: يقبل.
(٩) ز: دخل.

أقيمه[١] على الرجل الأول. وهو قول محمد.

قلت: أرأيت ثلاثة شهدوا على رجل بالزنى ومعهم امرأتان[٢]، هل تقبل شهادتهم؟ قال: لا. قلت: فهل تحد[٣] الشهود والمرأتين؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على شهادة أربعة على رجل بالزنى، هل تجيز[٤] شهادتهم؟ قال: لا. قلت: فهل تحدهم؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم لم يقذفوه، وإنما شهدوا على شهادة غيرهم. قلت: أرأيت إن قدم الأربعة، فشهدوا على شهادة أنفسهم على هذا الرجل بالزنى، هل تجيز[٥] شهادتهم؟ قال: لا. قلت: لِمَ لا تجيز[٦] شهادتهم؟ قال: لأني أبطلت /[٢١/٥و] شهادة الذين شهدوا على شهادتهم، ولأن هذا قد تطاول، فلا أجيز شهادتهم.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل وامرأة بالزنى، فقالوا: نشهد[٧] أنكما زانيين[٨]، فرفعوهما إلى القاضي، فشهدوا عليهما بالزنى، ووصفوا ذلك وأثبتوه، والشهود عدول، فقالا المشهود عليهما: إنهم قد قالوا لنا هذه المقالة قبل أن يرفعونا إلى القاضي، ولنا[٩] بذلك بينة، فهل تقبل[١٠] منهما البينة، وتحد الشهود؟ قال: لا نقبل البينة على ذلك، ولكن نجيز شهادة الشهود، ونحد[١١] الرجل والمرأة.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل وامرأة بالزنى، فوصفوا ذلك وأثبتوه[١٢]، غير أن رجلين[١٣] منهم يشهدان أنه استكرهها فزنى بها، وقال الآخران: نشهد أنها طاوعته، هل تحد المرأة؟ قال: لا. قلت: فهل تحد

---

(١) ز: أقيمهما.
(٢) ز: امرأتين.
(٣) ز: يحد.
(٤) ز: هل يجيز.
(٥) ز: هل يجيز.
(٦) ز: لا يجيز.
(٧) ز: يشهد.
(٨) ز - زانيين.
(٩) ز: وأتانا.
(١٠) ز: يقبل.
(١١) ز: ويحد.
(١٢) ف: وثبتوه.
(١٣) ز: الرجلين.

الرجل؟ قال: لا. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: أحد الرجل، ولا أحد المرأة.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فقال اثنان منهم: نشهد[١] أنه زنى بهذه المرأة غدوة، وقال الآخران: نشهد[٢] أنه زنى بهذه المرأة - لامرأة[٣] أخرى - عشية؟ قال: لا حد على الرجل، ولا على المرأتين. قلت: فهل تحد الشهود للمرأتين؟ قال: نعم. قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بهذه المرأة في موطن، وشهدوا أربعة غيرهم أنه[٤] زنى بهذه المرأة في موطن آخر في ساعة واحدة؟ قال: لا حد عليه. قلت: ولم وقد شهد أربعة أنه زنى بها؟ قال: لأنهم قد اختلفوا، وشهدوا على شيء واحد فاختلفوا فيه، فإذا وقعت شبهة درأت الحد فيه. قلت: فإن شهد عليه أربعة أنه زنى بهذه المرأة[٥] غدوة قبل طلوع الشمس، وشهد أربعة آخرون[٦] أنه زنى بهذه المرأة حين ارتفاع الضحى، والشهود عدول كلهم؟ قال: فإني أقيم الحد على الرجل وعلى المرأتين جميعاً. قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بهذه المرأة في بيت غدوة، وشهد أربعة آخرون[٧] أنه زنى بهذه الأخرى عشية في دار فلان؟ قال: إن كان الشهود عدولاً[٨] كلهم أقمت الحد على الرجل والمرأتين جميعاً. قلت: أرأيت إن اتفق الشهود كلهم في ساعة واحدة وامرأة واحدة[٩]، غير أن هؤلاء شهدوا أنه زنى بهذه المرأة في دار أخرى في ساعة واحدة، والذي بين الدارين بعيد؟ قال: شهادتهم جميعاً باطل، لا حد على الرجل ولا[١٠] المرأة. قلت: فهل تحد الشهود عليه؟[١١] قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: أرأيت لو شهدوا أربعة[١٢] أنه زنى يوم النحر بمكة بفلانة، وشهد أربعة أنه زنى

---

(١) ز: يشهد.
(٢) ز: يشهد.
(٣) م: لامره.
(٤) ز: أنهم.
(٥) م - المرأة.
(٦) ز: آخرين.
(٧) ز: آخرين.
(٨) ز: عدول.
(٩) ز - واحدة.
(١٠) ز + على.
(١١) ف - عليه.
(١٢) ف + ايام.

بالكوفة يوم النحر بفلانة، لامرأة أخرى، هل /[٥/٢١ظ] تقبل[١] شهادة واحد منهم؟ قلت: لا. قال: فهذا وذاك سواء. قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل أنه زنى يوم النحر بمكة بفلانة، وشهد أربعة أنه قتل يوم النحر بالكوفة، وجاؤوا جميعاً معاً؟ قال: شهادتهم باطل، لا آخذ بشيء من ذلك. قلت: فهل تحد[٢] الشهود بالزنى؟ قال: لا. قلت: لم أبطلت شهادتهم؟ قال: لأني قد علمت أن أحد الفريقين كاذب، فلا أقبل شهادتهم، لأنه لا يكون في يوم واحد بالكوفة وبمكة. قلت: وكذلك لو كانت الشهادة في طلاق أو نكاح أو عتق أو جراحة أو حد في قذف. قلت: أرأيت شاهدين شهدا أنه فعل كذا وكذا يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه فعل كذا وكذا في يوم النحر بالكوفة، فجاؤوا جميعاً؟ قال: شهادتهم جميعاً باطل. قلت: فإن جاء شاهدان[٣]، فشهدا أنه فعل كذا وكذا في يوم النحر بالكوفة، فقضيت عليه بذلك[٤] وأمضيته، ثم جاء آخران[٥] فشهدا عليه أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة، أو أعتق[٦] عبده؟ قال: شهادة الآخَرَين[٧] باطل. قلت: لِمَ؟ قال: لأني قد[٨] قضيت عليه بالأمر الأول، وأجزت الشهود بالكوفة في يوم النحر، فلا أقضي عليه بشيء من ذلك في ذلك اليوم في غير الكوفة.

قلت: أرأيت الرجل يشهد عليه الشهود بالزنى والسرقة، فقضى عليه الإمام بالحد، أو أمر بقطعه[٩] أو برجمه، فجاء رجل فقتله بالسيف، أو قطع يده بالسيف، ولم يأمره بذلك، ثم وجد الشهود كلهم عبيداً؟[١٠] قال: دية تلك اليد وذلك الرجل على من فعله. قلت: ولم لا يكون ذلك على بيت المال؟ قال: لأنه لم يفعل ذلك على موضع الحد، وكان ينبغي في

---

(١) ز: هل تقل.
(٢) ز: يحد.
(٣) ز: شاهدين.
(٤) ز: قضيت بذلك عليه.
(٥) ف + فشهدا أنه فعل كذا وكذا في يوم النحر بالكوفة فقضيت عليه بذلك وأمضيته ثم جاء آخران.
(٦) ز: أو عتق.
(٧) ز: الآخران.
(٨) م - قد.
(٩) م ف ز: فقطعه.
(١٠) ز: عبيد.

القياس أن يقتص[١] منه، ولكني أستحسن، فأدرأ[٢] القصاص، وألزمه الدية في ماله.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فأمر به الإمام أن يضرب، أو كان محصناً وأمر به أن يرجم، فلما أقيم عليه بعض الحد هرب الرجل، فطلبه الشُرَط واتبعوه في فوره ذلك فأخذوه[٣]، هل عليه بقية الحد؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يقدروا عليه في فوره ذلك، ولكنهم أخذوه بعد أيام، هل تقيم[٤] عليه بقية الحد؟ قال: لا. قلت: لم؟[٥] قال: أستحسن إذا كان الحد هكذا أن أدرأه. قلت: وكذلك لو كان هذا في سرقة أو في شرب خمر؟ قال: نعم. قلت: فإن كان حين انفلت اتبعوه فأخذوه مكانه، أتقيم[٦] عليه بقية الحد في جميع هذا؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الحد في قذف، ضُرِب أسواطاً[٧]، ثم انفلت فأخذ في وجهه ذلك أو بعد ذلك، أيتم له ما بقي /[٥/٢٢و] من الحد؟ قال: نعم. قلت: لـمَ؟ قال: لأن هذا من حقوق الناس.

قلت: أرأيت الرجل الحر يضرب أربعين سوطاً في حد القذف، أتجوز[٨] شهادته إذا كان عدلاً ما لم يتمم له الحد؟ قال: نعم. قلت: فلو قذف رجلاً، فضرب[٩] الحد، وبقي سوط واحد[١٠]، ثم قذف[١١] آخر وقد انفلت، فإنما تضربه[١٢] ذلك السوط؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت ضرب الزاني أشد أم ضرب الشارب؟ قال: بل ضرب الزاني. قال: ويعطى كل عضو حقه من الضرب ما خلا الوجه والرأس والفرج. قلت: فإن كانت امرأة هل تجرد في حد الزنى؟ قال: لا. قلت:

---

(١) ز: أن يقبض.
(٢) ز: فأدرى.
(٣) ف ـ فأخذوه.
(٤) ز: هل يقيم.
(٥) ز: لما.
(٦) ز: أيقيم.
(٧) ز: أسواط.
(٨) ز: أيجوز.
(٩) ز: يضرب.
(١٠) ز: سوطا واحدا.
(١١) ف: وقد قذف.
(١٢) ز: يضربه.

فإن كان عليها جبة محشوة أو فرو، عليها سوى ذلك درعها وخمارها وما يقيها، هل ينزع الفرو والمحشو عنها؟ قال: نعم. قلت: ويعطي[١] كل عضو حقه[٢] ما خلا الرأس والوجه والفرج؟ قال: نعم. قلت: وتضرب وهي قاعدة؟ قال: نعم. قلت: ويضرب الرجل وهو قائم؟ قال: نعم. قلت: فهل يمد في شيء من الحدود والتعزير؟ قال: لا يمد[٣] في شيء من ذلك. قلت: كيف يفعل بالمرأة إذا قعدت لتضرب[٤] الحد؟ قال: كأستر ما يكون لها. قلت: أرأيت إن كان حدها الرجم هل يحفر[٥] لها؟ قال: إن حفر لها[٦] فحسن، وإن ترك ذلك لم يضره.

قلت: أرأيت المرأة إذا شهد عليها أربعة بالزنى وهي حبلى ولم تحصن، هل تحدها؟ قال: لا. ولكن أحبسها حتى تلد وتعالى من نفاسها، ثم أخرجها وأقيم عليها الحد، وإن كان رجماً رجمت حين وضعت، ولا تترك حتى تعالى من نفاسها. قلت: فإن شهد عليها[٧] الشهود بالزنى، فقالت: أنا حبلى؟ قال[٨]: أحبسها حتى تضع. قلت: فإن قالت النساء: هي حبلى، فحبستها[٩] حتى تضع فلم تضع[١٠]، أترجمها؟ قال: لا، حتى أحبسها سنتين أو أكثر ما تحبل النساء فيه، فإن لم تلد في ذلك رجمتها[١١]، وأقمت عليها الحد. قلت[١٢]: فإن كان لها زوج وولد أتلزم[١٣] الزوج[١٤] الولد؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المرأة يشهد عليها الشهود بالزنى، فتقول: أنا عذراء، فأري النساء، فنظرن إليها، فقلن: هي عذراء، هل تقيم عليها الحد؟ قال: لا. قلت: وكذلك الرتقاء؟ قال: نعم. قلت: وكذلك المجبوب إذا علم أنه

---

(١) ز: ويعطا.
(٢) ز + من الضرب.
(٣) ز: لا تمد.
(٤) م ز: لتضربه.
(٥) ز: هل تحفر.
(٦) ف ز ـ لها.
(٧) ز: عليه.
(٨) م ـ قال، صح هـ.
(٩) م: فحبسها.
(١٠) ز ـ فلم تضع.
(١١) م ز: رجمها.
(١٢) ف ـ قلت.
(١٣) ز: أيلزم.
(١٤) م ز: للزوج.

مجبوب؟ قال: نعم. قلت: فإذا درأت الحد عن هؤلاء، هل تحد الشهود؟ قال: لا. قلت: ولـمَ؟ قال: أما الشهود الذين شهدوا على المرأة فلا أحدهم بقول النساء، وأما المجبوب فلا أحد الشهود، لأنه لا يزني، ولا حد على قاذفه. قلت: وكم تقبل[١] من النساء في الرتقاء والعذراء؟ /[٥/٢٢ظ] قال: امرأتين. قلت: وكذلك النساء بالعيوب التي لا يراها الرجال في البيوع وأشباهها؟ قال: نعم. قلت: فإن أراها[٢] القاضي امرأة واحدة وأخذ بقولها، أيجزيه ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يزني فيقول: أنا عبد، فيشهد عليه رجلان من النصارى أن مولاه أعتقه منذ سنة، ومولاه نصراني، أيحد حد الحر أو حد العبد؟ قال: أعتقه، ولا أجيز شهادة النصراني في الحد في هذا الباب. قلت: فلو شهد عليه رجل وامرأتان مسلمون[٣] أنه أعتقه منذ سنة، هل تحده حد الحر؟ قال: نعم. قلت: ولم وأنت لا تجيز شهادة النساء في الحدود؟ قال: أرأيت لو شهد أربعة على رجل بالزنى، وشهد عليه رجل وامرأتان بالإحصان، أكنت تجيز شهادتهم وترجم المشهود عليه؟ قلت: نعم. [قال:] فهذا وذاك سواء[٤]. قلت: وكذلك لو شهدوا بالعتق حددته حد الحر؟ قال: نعم. ألا ترى أن رجلاً لو[٥] قطعت يده عمداً أو قطع يد رجل عمداً، ثم شهد رجل وامرأتان أن مولاه قد أعتقه قبل ذلك، قضيت فيه كما أقضي في الحر. قال: ولو أن ابناً له مات فشهدوا أنه أعتق قبل[٦] ذلك ورّثته منه، ولو أنه[٧] قذف امرأته فشهدوا أنه أعتق قبل ذلك لاعنت بينهما، ولو شهد على ذلك نصارى[٨] ومولاه[٩] نصراني أجزت العتق حيث شهدوا أنه أعتقه، ولا أجيز شهادتهم في القصاص ولا الحد ولا الميراث، لأن شهوده نصارى. قلت: فإذا كان قد قطع يده نصراني، فشهد عليه شاهدان

---

(١) ز: يقبل.
(٢) م: رآها.
(٣) م ف ز: مسلمان.
(٤) م ف ز + قال نعم.
(٥) ف - لو.
(٦) م: قبلت.
(٧) م ف ز: ولو أن.
(٨) م: نصراني.
(٩) م ز: ومولا؛ ف: ومولى.

من النصارى أن مولاه أعتقه قبل ذلك، هل يقتص له من النصراني؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قذفه نصراني فشهدوا أن مولاه أعتقه قبل ذلك، هل يحد النصراني؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الخصم في هذا مسلماً[(١)]، أتجيز ذلك عليه؟ قال: لا.

قلت: أرأيت النصراني يشهد عليه النصارى[(٢)] بالزنى وهم أربعة، فقضى عليه القاضي بالحد، فأسلم قبل أن يقام عليه الحد؟ قال: أدرأ[(٣)] عنه الحد. قلت: وكذلك لو كان[(٤)] ضربه فأسلم[(٥)] بعد[(٦)] الضرب أتبطل[(٧)] ما بقي؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان الحد في السرقة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان شهد نصراني بقتل أو بقطع يد، فقضيت بذلك، ثم أسلم المشهود عليه، أيبطل ذلك كله؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن كان مالاً فقضيت به عليه ثم أسلم هل يبطل عنه؟ قال: لا. قلت: من أين اختلف المال والقصاص والحد؟[(٨)] قال: أبطل القصاص[(٩)] والحد[(١٠)] وأستحسن ذلك، وأما في المال فأجيزه.

قلت: أرأيت الرجل الكافر /[٥/٢٣و] يشهد عليه أربعة بالزنى وهم من أهل الكفر وهم على[(١١)] غير ملته هل تجيز شهادتهم عليه؟ قال: نعم. قلت: وتحده؟ قال: نعم. قلت: فإن كانوا محدودين في قذف وليسوا بعدول هل تجيز شهادتهم؟ قال: لا. قلت: فإن أسلموا ثم شهدوا هل تجيز شهادتهم عليه؟ قال: نعم. قلت: فلم أجزت شهادتهم إذا كانت ملتهم مخالفة للملة التي شهدوا عليها؟ قال: لأنهم كفار وملتهم واحدة، فأجيز شهادة المسلمين عليهم. قلت[(١٢)]:

---

(١) ز: مسلم.
(٢) ز: النصراني.
(٣) ز: أدري.
(٤) ز + قد.
(٥) ف ـ فأسلم.
(٦) ف: بعض.
(٧) ز: أيبطل.
(٨) م ـ المال والقصاص والحد.
(٩) م: أبطل المال والقصاص.
(١٠) ف ز ـ قال أبطل القصاص والحد.
(١١) ز + من.
(١٢) م + وتجيز شهادة؛ ف ز + وأجيز شهادة.

فالكافر[١] المحدود أتجيز شهادته؟ قال: نعم، لأن ما فيه من الشرك كان أعظم.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى ثم أقروا عند القاضي أنهم شهدوا على باطل، فلم تحدهم[٢] حتى شهدوا على ذلك أربعة بالزنى غيرهم وعدلوا، هل تجيز شهادتهم وتقيم على المشهود عليه الحد في الزنى؟ قال: نعم. قلت: وتدرأ عن الشهود الأولين الحد؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يشهدوا عليه أربعة بالزنى غيرهم هل تحدهم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا زنى وهو كافر أو سرق[٣] ثم أسلم أو تاب[٤] هل تقيم الحد في شيء من ذلك؟ قال: نعم، إلا أن يكون ذلك قد تقادم فأدرأه عنه[٥] ولا أحده. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنه فعل ذلك وهو كافر ثم أسلم وتاب وتقادم ذلك.

قلت: أرأيت الرجل إذا زنى بامرأة فأفضاها حتى لا يستمسك البول كيف القول في الإفضاء وقد استكرهها؟ قال: يحد الرجل، وعلى الرجل الدية كاملة في الإفضاء[٦]، وإن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية. قلت: ومن أين اختلفا؟ قال: إذا كان البول يستمسك فهو بمنزلة الجائفة، وإن كان لا يستمسك فعليه الدية كاملة، لأنه قد أفسد عليها استمساك البول. قلت: أرأيت إن زنى بصبية لا يجامع مثلها وأفضاها[٧] حتى لا يستمسك البول كيف القول في ذلك؟ قال: لا حد عليه، ولكن يعزر، وعليه الدية كاملة. قلت: فإن كان البول يستمسك ما عليه؟ قال: عليه ثلث الدية والمهر. قلت: فلم جعلت هاهنا ثلث الدية والمهر، وجعلت ثم الدية وحدها؟ قال: لأن المهر هاهنا دخل في الدية حيث أوجبت الدية عليه، لأن هذا[٨] بمنزلة

---

(١) م ف ز: الكافر.
(٢) ز: يحدهم.
(٣) م: وسرق.
(٤) م ز: وتاب.
(٥) ز - عنه.
(٦) ف - وقد استكرهها قال يحد الرجل وعلى الرجل الدية كاملة في الإفضاء.
(٧) م ف ز: أو أفضاها.
(٨) ف ز: ذلك.

رجل شج رجلاً فذهب عقله أو شعره، فإنما عليه الدية وحدها. قلت: ولا تحد الرجل إذا زنى بالصبية التي لا يجامع[١] مثلها؟ قال: إذا سلمت فلم يصبها ما ذكرت ومثلها /[٥/٢٣ظ] يجامع فعليه الحد، وإذا لم[٢] تسلم[٣] مما ذكرت فلا حد عليه، لأن مثلها لا يجامع. قلت: فإذا أفضاها ومثلها لا يجامع هل تحل له أمها أو ابنتها؟[٤] قال: نعم. وقال أبو يوسف: لا تحل له، أستحسن ذلك. قلت[٥]: أرأيت من قذف هذا الرجل الذي قد جامع الصبية هل يحد؟[٦] قال: لا، ولكني أدرأ الحد للشبهة التي دخلت. قلت: أرأيت الرجل إذا زنى بالمرأة فكسر فخذها أو جرحها جراحة هل ترى عليه الحد وأرش ذلك الجرح؟[٧] قال: نعم. قلت: فإن كان الجرح يبلغ ألف درهم ففي ماله أو على عاقلته؟ قال: لا، بل هو في ماله، لأن هذا يشبه العمد. قلت: أرأيت ما قضيت به في الإفضاء أيكون في ماله أو على عاقلته؟ قال: لا، بل هو في ماله، لأن هذا يشبه العمد.

قلت: أرأيت الرجل يأتي المرأة[٨] في دبرها فشهد[٩] عليه الشهود بذلك هل يحد؟ قال: أما في قياس قول إبراهيم[١٠] فإنه يحد.

قلت: أرأيت الرجل إذا فجر بالمرأة فأفضاها فشهد عليه الشهود بالزنى ووصفوه وأثبتوه وشهدوا عليه بالإفضاء أتسألهم عن الإفضاء هل رأوه حتى أفضاها؟ قال: نعم. قلت: فإن قالوا: لم نر[١١] ذلك، وقالت المرأة: قد أفضاني، هل تنظر إلى قولها؟ قال: لا.

---

(١) ز: لا تجامع.
(٢) م ف ز: إذا لم.
(٣) ز: يسلم.
(٤) ف ز: وابنتها.
(٥) ف: قال.
(٦) ز: هل تحد.
(٧) ز: الجرع.
(٨) ز: بالمرأة.
(٩) ف: يشهد.
(١٠) سيذكر بلاغاً عن إبراهيم في ذلك. انظر: ٣١/٥و. وقوله «قياس قول إبراهيم» يدل على أن البلاغ الآتي هو فيمن عمل ذلك الفعل مع رجل، فيكون إيجاب الحد على من فعله مع امرأة قياساً على ذلك.
(١١) ز: لم نرى.

قلت: فإذا شهدت الشهود أنهم رأوه يزني وقالوا: تعمدنا النظر إلى ذلك حتى[(١)] نثبت[(٢)] الشهادة بذلك، هل تجيز شهادتهم وتحده؟ قال: نعم. قلت: فإن قالوا: رأينا ذلك ولم نتعمده، أتجيز شهادتهم وتحد الرجل؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً كافراً[(٣)] زنى بامرأة كافرة ثم أسلما جميعاً ثم شهد عليه أربعة وعليها بالزنى هل تحدهما؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى فقال المشهود عليه: أحد الشهود عبد، هل تنظر[(٤)] في مقالته ذلك؟ قال: نعم. قلت: فتصنع ماذا؟[(٥)] قال: أسألهم البينة أنه حر. قلت: فإذا جاؤوا بالبينة أجزت شهادتهم فأعتقته؟ قال: نعم. قلت: فإذا قدم مولاه وكان غائباً فقال: لم أعتقه، هل تسأل[(٦)] الشهود أن يعيدوا الشهادة؟ قال: لا. قلت: ولِمَ وقد قبلتهم ومولاه غائب؟ قال: لأن المشهود عليه قد كان خصماً في تلك المنزلة، فلما أن قبلتهم أعتقته[(٧)] وأجزت شهادتهم وكان ذلك قضاء على مولاه. قلت: أرأيت لو قُطعت يده عمداً فأقام البينة أن مولاه قد أعتقه قبل ذلك فاقتصصتُ له من صاحبه ثم جاء مولاه أكنتُ أَلتفت إلى شيء مما يجيء به مولاه من الحجة؟ قال: لا ألتفت إلى شيء من ذلك. قلت: وكذلك /[٥/٢٤و] الشهادة في سرقة أو قذف أو شرب خمر أو طلاق أو عتاق فقبلت الشهود عليه أنه حر وقضيت بالشهادة فإنك تقضي بذلك على مولاه حاضراً كان أو غائباً؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الشهود إذا شهدوا على رجل بالزنى فسأل القاضي عنهم فزكوا في السر والعلانية فقضى بشهادتهم ورجم المشهود عليه، ثم وجد أحد الشهود عبداً هل على الشهود شيء؟ قال: لا حد عليهم ولا ضمان،

---

(١) م ز: حين.
(٢) ز: ثبتت.
(٣) ز: رجل كافر.
(٤) ز: هل ينظر.
(٥) ز: ماذى.
(٦) ز: هل يسأل؛ م ف ز + العبد.
(٧) م ف: أعتقه.

والدية على بيت المال. قلت: أرأيت لو قال[١] المزكون: هم أحرار، فعرف نسبهم[٢] فأمضى القاضي شهادتهم، ثم وجد الشهود ليس لهم نسب معروف ووجدهم عبيداً[٣] هل يقضى على المزكين بشيء؟ قال: إن تم المزكون[٤] على شهادتهم أنهم أحرار لم يقض[٥] على المزكين بشيء[٦] ولا على الشهود، وإن رجع المزكون[٧] عن شهادتهم ضمنوا. قلت: فإذا لم يقولوا: إنهم أحرار، وقالوا: عدول، ثم وجدوهم عبيداً[٨] كيف القول في ذلك؟ قال: لا ضمان على المزكين.

قلت: أرأيت القاضي إذا قضى في حد أو زنى[٩] أو سرقة أو قذف أو شرب خمر، فرجم وقطع الأيدي في ذلك ثم قال: قضيت بالجور وأنا أعلم، هل يضمن شيئاً؟[١٠] قال: نعم، هو ضامن لما رجم، وهو ضامن لدية التي قطع، ويعزر ويعزل عن القضاء، والمال عليه والضمان في ماله. قلت: فإذا قضى بذلك في قتل أو قصاص أو قطع يد أو أخذ مال[١١] أو طلاق أو نكاح أو عتاق ففعل ذلك على وجه الخطأ فإنك ترد ذلك كله، فإن قَتَلَ غرم الدية للمقتص له[١٢]، وإن كان طلاقاً ردت[١٣] المرأة إلى زوجها، وإن كان نكاحاً[١٤] فرق بينهما، وإن كان عتق[١٥] رددت رقيقا؟ قال: نعم. قلت: فإذا[١٦] فعل ذلك على وجه التعمد فأقر بذلك؟ قال: يعزل[١٧] عن القضاء ولا يصدق على شيء مما مضى. قلت: وما كان من

---

(١) م: لو كان.
(٢) م ز: نسلهم.
(٣) ز: ووجدوهم عبيد.
(٤) ز: المزكين.
(٥) ز: لم يقضا.
(٦) ف ـ قال إن تم المزكون على شهادتهم أنهم أحرار لم يقض على المزكين بشيء.
(٧) ز: المزكين.
(٨) ز: عبيد.
(٩) م + أو قذف.
(١٠) ز: شي.
(١١) ز: ماله.
(١٢) م ف ز ع: قبل الغريم الدية المقتص له.
(١٣) ز: طلاق رددت.
(١٤) ز: نكاح.
(١٥) ز: عتقا.
(١٦) ز: فإن.
(١٧) ز: يعزر.

شيء فيه غرم فإنك تضمنه في ماله؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا زنى مملوكه[١] أو [زنى] بمملوكته رجلٌ فعلم بذلك، أقر أو شهد به عنده الشهود، هل يقيمه عليه؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن الحد إلى السلطان. قلت: وكذلك لو سرق أو شرب خمراً أو قذف؟[٢] قال: نعم. قلت: فإذا علم المولى أنه قد زنى هل يعزره؟ قال: نعم. يوجعه عقوبة ولا يبلغ به الحد.

قلت: أرأيت إذا أُتي[٣] به[٤] الإمام فأقيمت عليه البينة بالزنى فادعى على أحد الشهود أنه محدود في قذف[٥] أو قال: عندي البينة، هل يقبل منه ذلك ويكف عنه؟ قال: نعم، يكف عنه القاضي ما بينه وبين أن يقوم من مجلسه، فإن جاء بالبينة وإلا[٦] أقيم الحد عليه إذا كان الشهود قد عدلوا. قلت: فهل تخلي سبيله /[٥/٢٤ظ] في ذلك؟ قال: لا. ولكن أحبسه. قلت: فإن أقر أن شهوده على ذلك ليسوا حضوراً بالمصر[٧] وسأل القاضي أن يؤجله أياماً أيقبل[٨] القاضي ذلك؟ قال: لا. قلت: فإن كان الشهود على الزنى لم يزكوا وقد ظفر المشهود عليه بالبينة على أحدهم أنه محدود في قذف وزكوا هل تدرأ عنه الحد؟ قال: نعم، وأحد الذين شهدوا عليه حد القذف. قلت: أرأيت إن[٩] لم يدّع[١٠] هذه المنزلة ولكن رجل أقام البينة على بعض الشهود أنه قد قذفه[١١] هل تحبسه وتسأل عن شهود القذف؟ قال: نعم. قلت: فإن زكوا الشهود كلهم شهود القذف وشهود الزنى بأي الحدين تبدأ؟[١٢] قال: أبدأ[١٣] فأحد[١٤] القاذف

---

(١) م ف ز: بمملوكه.
(٢) ز: وقذف.
(٣) ز: إذا أتا.
(٤) أي: بالزاني، وليس المقصود المملوك.
(٥) ز: محدود وقذف.
(٦) م ف: ولا.
(٧) ز: حضور المصر.
(٨) ز: أتقبل.
(٩) م ف - إن.
(١٠) ز: لم يدعي.
(١١) م: أنه قذف.
(١٢) ز: يبدأ.
(١٣) م ف ز: يبدأ.
(١٤) ز: فأخذ.

حد القذف، وأدرأ[١] عن المشهود عليه حد الزنى. قلت: ولم درأت عنه حد الزنى؟ قال: لأني قد حددت بعض الشهود الذين شهدوا عليه فلا أجيز شهادته وهو محدود. قلت: ولم لا تجيز شهادته في الزنى وتحد الزاني ثم تحد القاذف بعد ذلك فتكون[٢] قد أقمت الحدين جميعاً؟ قال: إذا اجتمع حدان فكان في ذلك مخرج أن يدرأ أحدهما فأدرأه. قلت: أرأيت إن زكوا شهود الزنى وحضروا، فلما أردت أن تحد الزاني قذف رجل[٣] من الشهود رجلاً من المسلمين فقدمه إلى الإمام وأقام عليه البينة بالقذف، أترى هذا والباب الأول سواء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو لم يأت[٤] المقذوف يطلب بقذفه[٥] حتى حددت الزاني حد الزنى ثم جاء المقذوف يطلب بقذفه[٦] أتحده له؟ قال: نعم. قلت: ولم لا[٧] تبطل شهادتهم وقد كان قذف؟ قال: لأنه لم يقم[٨] عليه حد القاذف. قلت: أرأيت السارق إذا قامت عليه البينة بالسرقة أترى هذا والذي[٩] قذف سواء وتقيم[١٠] حد القذف[١١] وتدرأ حد السرقة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان قصاصاً أو طلاقاً أو نكاحاً أو عتقاً[١٢] فلم تمض[١٣] شهادتهم حتى قذف أحدهم رجلاً فجاء به المقذوف إلى القاضي فأقام عليه البينة ودعا الشهود، أتحد القاذف حد القذف وتبطل شهادتهم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن بدأ الإمام فقضى بشهادته ثم حده بعد ذلك حد القذف أتجيز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الشهود إذا شهدوا[١٤] على رجل بالزنى عند الإمام

---

(١) ز: وأدري.
(٢) ز: فيكون.
(٣) ف + منهم.
(٤) ز: لم يأتي.
(٥) ف: قذفه.
(٦) ز: بقذ.
(٧) ز - لا.
(٨) ز: لم يقام.
(٩) ف: الذي.
(١٠) ز: ويقيم.
(١١) ز: القاذف.
(١٢) ز: قصاص أو طلاق أو نكاح أو عتق.
(١٣) ز: يمضي.
(١٤) ز: إن شهدوا.

فادعى المشهود عليه عليهم[١] أو على بعضهم أنه آكل الربا وأنه شارب الخمر وأنه استؤجر على هذه الشهادة وجاء على ذلك ببينة، أتجيز ذلك له وتقبله؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأني إن قبلت هذا لم أجز[٢] شهادة على أحد، فكان المشهود /[٥/٢٥و] عليه بذلك يأتي بالبينة على الذين شهدوا عليه أنهم كذلك، فهذا لا ينقطع، فلست أقبل في مثل[٣] هذا إلا أن يأتي بالبينة[٤] أنه محدود في قذف أو أنه عبد، أو تكون الشهادة في مال فيجيء بالبينة أنه يدعي فيه شركة.

قلت: أرأيت إذا جاء المشهود عليه بالزنى بشاهدين يشهدان على شاهد من الذين شهدوا عليه أنه محدود في قذف أيسأل الشاهدين: مَن حَدَّه؟ قال: نعم. قلت: فإن قالا: حده قاضي كُورَة كذا وكذا، وسموه فقال المشهود عليه: أنا آتي بالبينة على إقرار ذلك القاضي أنه لم يحدني، أيقبل[٥] ذلك منه؟ قال: لا. قلت: فإن كان الشهود قد وقّتوا في ضربه وقتاً فقال المشهود عليه: أنا آتي بالبينة أن ذلك القاضي قد مات قبل ذلك[٦] الوقت، هل تقبل[٧] هذا منه؟ قال: لا. قلت: فإن كان قال المشهود عليه: أنا آتي بالبينة أني قد كنت ذلك الوقت[٨] غائباً[٩] في أرض كذا وكذا، هل تقبل[١٠] ذلك منه؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: ألا ترى أن رجلاً لو أقام البينة على رجل أنه باعه بيعاً في يوم كذا وكذا، أو أقرضه مالاً في يوم كذا وكذا، أو شجه في يوم كذا وكذا موضحة، فقال المشهود عليه: أنا آتي بالبينة أني كنت يومئذ في مكان كذا وكذا، لم أقبل ذلك منه، ولم يكن هذا بجرح، لأني[١١] لا أبرئه من المال الذي قد لزمه إلا أن يدفعه.

---

(١) م ف ز: وعليهم.
(٢) ز: لم أجيز.
(٣) ف - مثل.
(٤) ز: البينة.
(٥) ز: أتقبل.
(٦) ف ز: هذا.
(٧) ز: هل يقبل.
(٨) م ف ز - الوقت. والتصحيح من هامش ف.
(٩) ز: غايب.
(١٠) ز: هل يقبل.
(١١) ف: أني.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا بالزنى على رجل[1] فأراد الإمام أن يحده، فافترى رجل من الشهود على بعضهم، فخاف المقذوف إن طلب حقه في القذف أن تبطل شهادته فلم يطلب بحقه، ولم يشهد عليه، أتجوز[2] شهادة الشهود على الزنى وهم عدول؟ قال: نعم، شهادتهم جائزة، وأحد المشهود عليه. قلت: لَمَ لا[3] تدرأ بهذه الشبهة؟ قال: ليست هذه بشبهة. قلت: وكذلك السرقة وشرب الخمر وحد القذف؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى فحبسه القاضي لينظر في أمر الشهود، فعزل ذلك القاضي واستعمل قاض[4] غيره، هل ينبغي لهذا القاضي أن ينظر في تلك البينة؟ قال: لا. قلت: لَمَ؟ قال: لأنهم شهدوا عند غيره. قلت: أرأيت إن كان القاضي الأول حيًّا[5] وقد عدل الشهود فأمر برجمه ثم مات قبل أن يرجمه فاستعمل هذا القاضي هل يرجمه؟[6] قال: لا. قلت: لَمَ؟ قال: لأنه إنما هذا مثل قاض[7] قضى على رجل بالرجم، ثم أتي به قاض[8] آخر فقامت عليه البينة عند ذلك القاضي أن قاضياً قضى عليه بالرجم، قال: ينبغي لذلك القاضي أن [لا][9] ينفذ ذلك، لأن هذا حد. قلت: وكذلك لو أن قاضياً أتاه بكتاب من قاض[10] آخر بشهادة /[٥/٢٥ظ] على رجل بالزنى أو بالسرقة أو بالقذف أو بشيء من الجراحات مضى فيه القصاص؟ قال: نعم، لا ينفذ ذلك.

قلت: أرأيت الرجل إذا شهد عليه الشهود بالزنى فرجمه الإمام، ثم علم أنه مجبوب؟ قال: على الشهود الدية، لأنهم شهدوا على باطل. قلت: فهل يحدون؟ قال: لا. قلت: لَمَ؟ قال: لأن المجبوب لا يزني، ولا حد على قاذفه. قلت: وكذلك لو شهدوا على امرأة بالزنى فرجمها الإمام ثم

---

(١) م ـ على رجل، صح هـ.
(٢) ز: أيجوز.
(٣) ز ـ لا.
(٤) ز: قاضي.
(٥) ز: حي.
(٦) ز: هل ترجمه.
(٧) ز: قاضي.
(٨) ز: قاضي.
(٩) الزيادة من المبسوط، ٨٥/٩.
(١٠) ز: من قاضي.

شهدوا النساء على أنها عذراء أو رتقاء؟ قال: لا يشبه هذا المجبوب، ولست ألتفت إلى شهادة الشهود[١] في هذا، لأن المجبوب أمره معروف، والرتقاء والعذراء إنما هو قول النساء فلا أصدقهن.

قلت: أرأيت رجلاً[٢] شهد عليه الشهود بالزنى فكان شهادتهم عند القاضي أن قالوا: نشهد[٣] أن هذا الرجل وطئ هذه المرأة، ولم يقولوا: زنى بها؟ قال: شهادتهم باطلة. قلت: فهل على الشهود حد القذف؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأن الوطء قد يكون حلالاً وحراماً[٤]، وهؤلاء لم يشهدوا بالزنى[٥].

قلت: أرأيت الرجل من أهل الذمة إذا زنى فشهدت عليه الشهود بالزنى أتحده؟ قال: نعم. قلت: فإن قال: هذا عندي حلال وليس بحرام، هل تدرأ عنه الحد بهذا القول؟ قال: لا. قلت: وتجيز شهادة أهل الذمة في ذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت أربعة من أهل الذمة شهدوا[٦] على رجل ذمي أنه زنى بهذه المرأة المسلمة؟ قال: شهادتهم باطل، ولا حد على الذمي ولا على المرأة. قلت: فهل عليهم حد القذف؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا تزوج المرأة فدخل بها وهي ممن لا يحل له نكاحها هل تحده؟ قال: لا. قلت: فإن كان أتى ذلك على علم؟ قال: وإن كان، فلا حد عليه، ولكن يوجع[٧] عقوبة، ولا يبلغ به الحد. قلت: وكذلك لو كانت المرأة ذا رحم محرم منه؟ قال: نعم، لا حد عليه. قلت: فإن أقر أنه فعل ذلك متعمداً وهو يعلم أنها عليه حرام؟ قال: يعزره الإمام، ولا يبلغ به أربعين سوطا. وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى عليه الحد إذا فعل بذات المحرم منه متعمداً.

---

(١) ز ـ الشهود. (٢) ز: رجل.
(٣) ز: يشهدون. (٤) ز: حلال وحرام.
(٥) م ف ز + قلت وكذلك لو شهدوا أنه زنى بها.
(٦) م ف ز: أربعة شهدوا من أهل الذمة. (٧) ز: يرجع.

قلت: أرأيت الرجل يتزوج المرأة فتُزَفُّ إليه غيرُها فوطئها هل يحد؟ قال: لا. قلت: [لـمَ؟ قال:] لأن هذا شبهة. قلت: فهل على قاذفه حد؟ قال: لا. قلت: أرأيت الرجل يفجر بالمرأة ثم يقول: حسبتها امرأتي؟ قال: عليه الحد. قلت: لـمَ[1]، من أين اختلف هذا والذي زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته؟ قال: الذي زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته شبهةٌ[2]، ألا[3] ترى /[٥/٢٦و] أنها إن جاءت بولد أَثْبَتُّ[4] نسب الولد منه وجعلتُ عليه الصداق، والذي فَجَرَ أَحُدُّه ولا مهر عليه ولا أُثْبِتُ نسب الولد منه. قال: وبلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال: من زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته جُعل عليه الصداق بما استحل من فرجها ولم نحده[5].

قلت: أرأيت الرجل إذا زنى بالأمة ثم قال: اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار، وقال المولى: كذب، لم أبعه؟[6] قال: لا حد عليه. قلت: وكذلك لو اشتراها بدين[7] إلى أجل؟ قال: نعم، لا حد عليه. قلت: فإن قال: اشتريتها بيعاً فاسداً، وهو يكذبه بالبيع؟ قال: لا حد عليه في شيء من هذا. قلت: لم وهو لا يملك الرقبة في شيء من هذا، ولو أعتق أو باع أو وهب لم يجز؟ قال: إذا وقع الشراء فاسداً أو جائزاً[8] قبض أو لم يقبض فإنه لا حد عليه. قلت: وكذلك لو قال ذلك ولا بينة له؟ قال: نعم، لا حد عليه؛ ألا ترى أنه[9] لو جاء على ذلك شاهد واحد درأت عنه. أوَلا ترى لو أراد أن يستحلف سيد الأمة فإن لم يحلف أليس كنت أدرأ[10] عنه الحد. فإذا كان الأمر هكذا درأت عنه الحد. قلت: وكذلك لو ادعى صدقة أو هبة؟ قال: نعم. قلت: فلو شُهد[11] عليه بالزنى وشهدوا أنه أقر بذلك

---

(١) ف: له.
(٢) م: شبهها.
(٣) ز + ألا.
(٤) ز: ثبت.
(٥) لم يجد له الزيلعي ولا ابن حجر مصدراً. انظر: نصب الراية للزيلعي، ٣/٣٣٩؛ والدراية لابن حجر، ٢/١٠٢.
(٦) م: لم أبيعه؛ ف: لم أبتغه.
(٧) م: يومين.
(٨) ف: وجائز؛ ز: وجائزا.
(٩) م - أنه.
(١٠) ز: أدري.
(١١) ز: شهدوا.

وقال: لست أملك الجارية وهي أمة لفلان، ثم قال عند الإمام: قد[١] كان وهبها [لي] أو تصدق بها علي أو باعنيها؟ قال: أدرأ[٢] عنه الحد. قلت: أرأيت الرجل يكون له في الجارية شقص فيطؤها فيقول: قد وطئتها وأنا أعلم أنها حرام علي؟ قال: لا حد عليه. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن له فيها نصيباً[٣]؛ ألا ترى أنها لو ولدت فادعى ولدها ثبت نسبه وجعلت عليه حصة شريكه من العقر والقيمة. قلت: أرأيت إذا لم تلد وقد أقر بالوطء؟ قال: أجعل عليه حصة شريكه من العقر. قلت: أرأيت الرجل يعتق أمة بينه وبين آخر وهو معسر فقضي عليها بالسعاية لشريكه فوطئها الشريك؟ قال: لا حد عليه. قلت: لِمَ؟ قال: لأنها تسعى له في حصته من الرقبة، ألا ترى أنه لو أعتقها جاز عتقه. قلت: فتجعل لها عليه المهر؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الرجل يعتق نصف أمته فقضي عليها بالسعاية في النصف الباقي؟ قال: هذا والأول سواء، ولا حد عليه، وأجعل لها المهر عليه. قلت: وكذلك المكاتبة بين الرجلين؟ قال: نعم. قلت: أرأيت أمة بين رجلين أعتقها أحدهما وهو معسر[٤] فوقع عليها الآخر فوطئها هل تحده؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن له فيها حصة، ألا ترى أنه إن شاء أعتق[٥] وإن شاء ضمن /[٥/٢٦ظ] وإن شاء استسعى. قلت: فيكون عليه العقر لها؟ قال: نعم. قلت: فهل على قاذفه الحد؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يطلق امرأته ثلاثا أو واحدة بائنة ثم وقع عليها في عدتها وقال: ظننت أنها تحل لي؟ قال: لا حد عليه. قلت: فهل على قاذفه الحد؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو أعتق أم ولده ثم وقع عليها في عدتها وهو يقول: ظننت أنها تحل لي؟ قال: نعم، لا حد عليه، وليس على قاذفه حد. قلت: أرأيت إن قال: زنيت بها وقد علمت أنها علي حرام، وشهد عليه الشهود بالزنى؟ قال: عليه الحد.

---

(١) م ف ز: وقد.
(٢) ز: أدري.
(٣) ز: نصيب.
(٤) ف ز: موسر.
(٥) ف: عتق.

قلت: أرأيت الرجل إذا حرمت عليه امرأته على وجه من الوجوه وليس من عمله ولكن من عملها، ارتدت عن الإسلام أو قبلت ابنه لشهوة أو دعته إلى نفسها فجامعها، أو قبل هو أمها أو ابنتها لشهوة، وهو يعلم أنها عليه حرام، حرمت عليه امرأته، ثم جامعها بعد الإسلام؟ قال: لا حد عليه. قلت: فهل على قاذفه الحد؟ قال: لا. قلت: لم درأت الحد عن الرجل وهو يقول: علمت أنها علي حرام؟ قال: يقول بعض الفقهاء في ذلك: إذا قبل أمها لشهوة أو جامعها لم يحرم الحرام الحلال، فلما دخلت هذه الشبهة استحسنت أن أدرأ عنه الحد وأدع القياس في ذلك[١].

قلت: أرأيت الرجل يقول لامرأته: أنت مني خلية أو برية أو بائن أو بتة أو حرام، وقال: أردت بذلك ثلاث تطليقات، ثم جامعها في عدتها وقال: جامعتها وأنا أعلم أنها علي حرام، هل تحده؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟[٢] قال: لأن عمر بن الخطاب كان يقول: الخلية والبرية والبتة والبائن واحدة يملك الرجعة[٣]. قلت[٤]: وكذلك لو قال: أمرك بيدك، فطلقت نفسها ثلاثاً والزوج ينوي ذلك[٥]، ثم جامعها في عدتها وهي تعلم أنها حرام فإنك لا تحده؟ قال: نعم، لا أحده. قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب وعبدالله بن مسعود أنهما قالا في رجل ملّك أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثاً: إنها واحدة يملك الرجعة[٦]. قلت: وكل شيء اختلف فيه أصحاب محمد ﷺ وأهل العلم من هذا وأشباهه[٧] فإنك تدرأ[٨] الحد عن نحو ما ذكرت؟ قال: نعم.

---

(١) لم يذكر العلة في عدم وجوب الحد عليه في وطء المرتدة. قال السرخسي: لأن العلماء يختلفون في عدتها، ومنهم من يقول: يتوقف زوال الملك بالردة على انقضاء العدة. انظر: المبسوط، ٨٨/٩.

(٢) ف ـ قلت لم.

(٣) المصنف لعبدالرزاق، ٣٥٦/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٩٣/٤؛ والدراية لابن حجر، ١٠٢/٢.

(٤) م ف ز ـ قلت. والزيادة من ع.

(٥) م ف ز: بذلك.

(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٥٢٠/٦؛ والدراية لابن حجر، ١٠١/٢.

(٧) ف ز: أو أشباهه.

(٨) ز: تدري.

قلت: أرأيت الرجل يشهد عليه الشهود بالزنى وأثبتوا الشهادة عليه غير أنهم لم يعرفوا المرأة التي زنى بها وقد ذهبت فلا يقدر عليها هل تحده؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأني لا أدري لعلها امرأته أو جاريته[١]، إذا لم يعرفوا[٢] المرأة فلم يبينوا[٣] الشهادة. قلت: فإن قال[٤] المشهود عليه: ليست بخادم لي ولا امرأة لي التي رأوها /[٥/٢٧و] معي، إنما كذبوا علي، أتحده؟ قال: لا.

قلت: فإن عرفوا المرأة فقالوا: هي فلانة ابنة فلان وليست له بامرأة، غير أن الشهود ليسوا بعدول هل تحده؟[٥] قال: لا. قلت: فهل تحد الشهود؟ قال: لا. قلت: فإذا لم تجز[٦] شهادتهم لم لا يكونون[٧] قذفة؟ قال: لأنهم أربعة. قلت: فإن كانوا عدولاً كلهم غير واحد؟ قال: لا أحد المشهود عليه، ولا أحد أحداً[٨] من الشهود.

قلت: فإن كان ثلاثة منهم[٩] يشهدون على شهادة أنفسهم وشاهد يشهد على شهادة غيره؟ قال: لا أجيز شهادتهم، وأضرب الثلاثة حد القذف، لأنهم قذفة. قلت: فهل يضرب الذي شهد[١٠] على شهادة غيره؟ قال: لا. قلت: ولمَ؟ قال: لأنه لم يقذف، وإنما قال: أشهدني[١١] فلان على شهادته أنك زان.

قلت: فإن كان الشهود أربعة فيهم عبد أو أعمى أو محدود في قذف أو مكاتب أو عبد قد أعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته؟ قال: لا أجيز شهادة هؤلاء، وأضربهم كلهم حد القذف. قلت: فالمكاتب والذي يسعى في شيء من قيمته حدهما كحد العبد؟[١٢] قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان الشهود ثلاثة وامرأتين؟ قال: نعم.

---

(١) ز: وجاريته.
(٢) ز: لم يعقل.
(٣) ز: يثبتوا.
(٤) ز + قال.
(٥) م ف ز: هل تحد.
(٦) ز: لم تجيز.
(٧) ز: لم يكونوا.
(٨) ف ز - أحدا.
(٩) م ز: فيهم.
(١٠) ز: يشهد.
(١١) ز: أشهدلي.
(١٢) م ز: العبيد.

قلت: فلو كانوا أربعة أحدهم زوج المشهود عليها؟ قال: هؤلاء أجيز شهادتهم، وأقيم الحد على المرأة المشهود عليها. قلت: فإن كان الشهود كفاراً غير زوجها حددتهم كلهم إلا الزوج، فإنه يلاعن امرأته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت القوم يشهدون على الرجل[١] بالزنى وعلى المرأة فجاؤوا متفرقين واحد[٢] بعد واحد هل تجيز شهادتهم؟ قال: لا، وأحدهم كلهم. قلت: فإن كان الشهود في مقعد واحد فلما قاموا إلى القاضي قام واحد بعد[٣] واحد هل تجيز شهادتهم؟ قال: نعم. قلت: لمَ؟ قال: بلغنا عن عامر الشعبي أنه قال: لو جاء ربيعة ومضر فرادى حددتهم. ولا يستقيم الأمر إلا هكذا، لأن الرجل لو قذف رجلاً فرفعه إلى السلطان فجلس القاذف وجاء آخر بعد ذلك فقال للمقذوف: أشهد أنك زان، أحدهما جميعاً، ولا أجعلهما شاهدين؛ لو كنت أقبل الشهود متفرقين لم أحد رجلاً يقول للرجل[٤]: أشهد أنك زان، لأنه إذا جاء واحد بعد واحد فشهدوا متفرقين لم أحد قاذفاً أبداً.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنى فقال شاهدان: زنى بها في الدار، وقال الآخران: في البيت، وقال شاهدان: في دار فلان، وقال الآخران: في دار فلان؟[٥] /[٥/٢٧ظ] قال: أبطل شهادتهم[٦] عليهما ولا أجيزها. قلت: فهل تحدهم؟ قال: لا. قلت: فإن أثبتوا الشهادة على الزنى فقال اثنان[٧]: في أعلاه[٨]، وقال الآخران: في أقصاه؟ قال: أما هذا فإني أستحسن أن أجيزه وأحده.

قلت: فإن شهدوا عليه بالزنى فسألهم عن الزنى فقالوا: رأيناه مع امرأة في ملحفة ولم نره جامعها، فهذا ما رأينا منه وبه نشهد، هل تجيز

---

(١) ف: على رجل.
(٢) ز: واحدا.
(٣) م ز - بعد.
(٤) ز - للرجل.
(٥) م + وقال الآخران في دار فلان.
(٦) ز: شهادتهما.
(٧) م ز: فقالا زنين؛ ف: فقالا زنهن.
(٨) ز: في أدناه.

شهادتهم؟ قال: لا. قلت: فإن شهد اثنان على المجامعة بعينها وشهد اثنان على ما وصفت لك أتجيز شهادتهم؟ قال: لا.

قلت: فإن شهدوا عليه بالزنى ووصفوه فقال المشهود عليه بالزنى: هي امرأتي، وقالت المرأة: هو زوجي، هل تحدهما؟ قال: لا. قلت: ولا تجيز شهادة الشهود عليهما(١) بالزنى؟ قال: لا. قلت: لِمَ وقد شهدوا عليه بالزنى؟ قال: لأنه قد ذكر أنها امرأته، وهذه شبهة قد دخلت، فلا أحدهما بذلك؛ ألا ترى أنهما إذا أقرا بالنكاح تركتهما على نكاحهما، وإن كان لهما ولد ثبت نسبه منهما.

قلت: أرأيت لو شهدوا عليه بالزنى، فشهدوا أنه غصبها نفسها ووصفوا الزنى، هل تحد الرجل إذا كان الشهود عدولاً؟ قال: نعم. قلت: فهل تحد المرأة؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنها مستكرهة. قلت: فإن كانت صبية أو معتوهة؟ قال: كذلك أيضاً.

قلت: فإن كانت أمة أو يهودية أو نصرانية فزنى بها فشهدوا عليها بالزنى، ووصفوه وأثبتوه، هل تحدهما جميعاً؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الرجل محصناً أترجمه؟ قال: نعم. قلت: فهل ترجم اليهودية أو النصرانية أو الأمة ليست لها زوج؟ قال: لا تكون(٢) واحدة منهن(٣) محصنة.

قلت: فكم تضرب الأمة؟ قال: خمسين جلدة. قلت: وكم تضرب اليهودية والنصرانية؟ قال: مائة.

قلت: أرأيت المجنون المغلوب الذي لا يفيق شهد(٤) عليه الشهود أنه زنى بامرأة وهم عدول وقد وصفوا الزنى وأثبتوه، هل تحد واحداً منهما؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: للشبهة التي دخلت فيه. قلت: أرأيت إن كانت المرأة مطاوعة لم لا تحدها؟ قال: لأن المجنون عندنا بمنزلة صبي زنى بامرأة، فلا أحدهما، وذكره عندي بمنزلة إصبعه، فكذلك المجنون.

---

(١) ز: عليها.
(٢) ز: لا يكون.
(٣) ز: منهم.
(٤) م ز - شهد.

قلت: فإن زنى كافر بمسلمة فشهدوا الشهود على ذلك وهم أربعة كفار، إنما الحد عليهما جميعاً؟ قال: لا. قلت: لَمَ لا تجيزها على الكافر خاصة؟ قال: لأنه جماع واحد، ولا أجيز شهادتهم على واحد وأترك الآخر. قلت: فإن كان المشهود عليهما كافرين يهوديين أو نصرانيين، والشهود على دينهم، هل تجيز شهادتهم /[٢٨/٥و] عليه وهم عدول في دينهم وقد وصفوا الزنى وأثبتوه؟ قال: نعم. قلت: فإن قضى القاضي بشهادتهم فأمر وهما كافرين أن يحدا[١]، فلما أن قُدِّم أسلم أحدهما، كيف القول في ذلك؟ قال: أدرأ[٢] عنه الحد[٣]. قلت: ولَمَ؟ قال: لأنه قد أسلم، فلا أجيز شهادة الكافر عليه. قلت: أفتدرأ[٤] عن الآخر الحد أيضاً؟ قال: نعم. قلت: لَمَ؟ قال: لأن الأمر واحد، فإذا بطلت[٥] الشهادة في بعضه أبطلته كله. قلت: أرأيت أربعة شهدوا من أهل الذمة على رجلين وامرأتين[٦] بالزنى، فشهدوا على كل واحد منهما أنه زنى بامرأة، ووصفوا الزنى وأثبتوه، فلما أراد القاضي أن يقيم الحد على الرجلين والمرأتين أسلمت إحدى المرأتين والرجل الذي شهدوا أنه زنى بها، وبقي الرجل الآخر والمرأة على دينهما كافرين؟ قال: أدرأ[٧] عن اللذين أسلما، وأحد الكافرين.



باب الإقرار بالزنى

قلت: أرأيت الرجل إذا أتى الإمام فقال[٨]: زنيت بفلانة ابنة فلان، أيقيم الحد عليه أم يرده؟[٩] قال: يرده ولا يحده[١٠]. قلت: فإن جاء فأقر عنده الثانية؟ قال: يرده[١١] أيضاً. قلت: فإن جاء الثالثة[١٢] فأقر عنده؟ قال:

---

(١) ز: أن يحدان.
(٢) ز: أدرئ.
(٣) م ز ـ الحد.
(٤) ز: أفتدرئ.
(٥) ز: أبطلت.
(٦) ز: أو امرأتين.
(٧) ز: أدرئ.
(٨) ز + قد.
(٩) ز: أم ترده.
(١٠) ز: نرده ولا نحده.
(١١) ز: نرده.
(١٢) ز: الثلثة.

يرده[١] أيضاً. قلت: فإن جاء الرابعة فأقر عنده ماذا يقول له الإمام؟ قال: يسأله عن الزنى ما هو وكيف هو، فإذا وصفه وأثبته قال: فلعلك تزوجتها، فلعلك وطئتها بشبهة، فإن قال: لا، نظر في عقله، فإن كان صحيح العقل سأله: أحصنت؟ فإذا قال: [نعم]، وفسر الإحصان وأثبته، أمر به أن يرجم. قلت: فإذا رجم هل يغسل ويكفن ويحنط ويصلى عليه؟ قال: نعم. يفعل به ذلك كله. قال: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه لما رجم ماعز بن مالك سألوه عن غسله وكفنه والصلاة عليه فقال: «**اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم**»[٢]. قلت: فلو أنه حين[٣] أمر به القاضي أن يرجم رجع عن قوله كيف القول في ذلك؟ قال: يدرأ عنه الحد. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه لما رجم ماعز بن مالك أبطأ عنه[٤] الموت، فخرج[٥] من تلك الأرض يسبق إلى أرض كثيرة الحجارة، فانطلق المسلمون في أثره، فرجموه بالحجارة حتى قتلوه، فقال النبي ﷺ فيما بلغنا: «**فهلا**[٦] **خليتم سبيله**»[٧].

قلت: أرأيت إذا أقر بالزنى أربع مرات في مجلس /[٥/٢٨ظ] واحد هل تحده لذلك؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه أقر في مجلس واحد أربع مرات، فهذا عندنا إنما هو مرة واحدة حتى يرده القاضي من ذلك المجلس ثم يقول كما وصفت لك أربع مرات. قلت: فلو أقر بالزنى أربع مرات في أربع مجالس وقال: لم أحصن، وشهد عليه شاهدان بالإحصان أترجمه؟ قال: نعم، أرجمه.

---

(١) ز: نرده.

(٢) روي عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه بريدة رضي الله عنه قال: لما رجم ماعز قالوا: يا رسول الله، ما نصنع به؟ قال: «**اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه**». انظر: الآثار لأبي يوسف، ١٥٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢/٤٥٩.

(٣) م ف ز: من.

(٤) ز: عليه.

(٥) ز - فخرج.

(٦) م ف ز: أفهلا.

(٧) انظر: الآثار لأبي يوسف، ١٥٧، وسنن أبي داود، الحدود، ٢٣؛ وسنن الترمذي، الحدود، ٥؛ وقال الترمذي: حديث حسن.

قلت: أرأيت إذا أقر أربع مرات بالزنى كما وصفت لك أترجمه والمرأة التي أقر أنه زنى بها غائبة؟ قال: أما في القياس فلا يحد، ولكني أدع القياس للأثر الذي جاء عن رسول الله ﷺ في ماعز بن مالك، فإنه رجمه، ولم يبلغنا أن المرأة التي زنى بها كانت معه[١]. قلت: فلو جاءت المرأة التي زعم أنه زنى بها تطلب مهرها وقالت: هو زوجي، وقال هو: كذبت، إنما زنيت بها، هل لها عليه المهر؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه لم يقر لها[٢] بمهر، إنما أقر أنه زنى بها، وقد حددته، فلا أجعل لها مهراً إذا حددته.

قلت: فإن أقر بالزنى مرتين وشهد عليه شاهدان[٣] أتحده؟ قال: لا. قلت: ولمَ؟ قال: لأنه لم يشهد عليه أربعة بالزنى ولم يقر هو أربع مرات.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا بالزنى والأربعة فساق أو مجانين[٤] أو عميان وأقر هو مرة واحدة هل تحده؟ قال: لا. قلت: ولمَ؟ قال: لأنه لم يقر أربع مرات ولم يشهد عليه أربعة عدول.

قلت: أرأيت إذا أقر بالزنى أربع مرات وإنما زنى بجارية خالته أو بخادم عمته أو بخادم أخيه أو بخادم ذي[٥] رحم محرم منه هل تحده؟ قال: نعم. قلت: لمَ وقد قلت في هذا: لا أقطعه[٦] إذا سرق من أحد من هؤلاء؟ قال: لا يشبه الزنى السرقة في هذا؛ ألا ترى لو أنه[٧] زنى بأخته أو بعمته حددته، ولو سرق من واحد منهما لم أقطعه، وكذلك خادمهما[٨]. قلت: أرأيت لو شهد عليه[٩] الشهود أنه زنى بجارية أخيه أو عمه[١٠] أو جارية لذي[١١] رحم محرم منه من رضاع أو نسب، فشهد عليه أربعة شهود

(١) لم يرد ذلك في قصة ماعز التي رويت عن طريق عدد كبير من الصحابة في الكتب الستة وغيرها.
(٢) ف: لم يقربها.
(٣) ز: شاهدين.
(٤) م ز: أو مجان.
(٥) ز: ذو.
(٦) م: ألا أقطعه.
(٧) ف ـ أنه.
(٨) ز: خادمها.
(٩) م ـ عليه.
(١٠) ز: أو عمته.
(١١) ف: الذي.

وأثبتوا الشهادة، هل تحده، ويكون الإقرار في هذا وشهادة الشهود سواء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو أقر أنه زنى بجارية أبيه أو أمه أو امرأته فأقر بذلك أربع مرات هل تحده؟ قال: نعم. قلت: فإن قال: ظننت أنها تحل لي، هل تحده؟ قال: لا. قلت: وكذلك جارية ابنه إذا أقر أنه زنى بها أربع مرات؟ قال: لا، أما جارية ابنه فإني لا أحده فيها[1]، ادعى شبهة أو لا، لأنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال لرجل: «**أنت ومالك لأبيك**»[2]. قلت: أرأيت إذا أقر أربع مرات أنه زنى بجارية /[٢٩/٥و] أخيه أو أخته أو بجارية ذي رحم محرم منه وقال: ظننت أنها تحل لي؟ قال: يحد، ولا يكون هذا شبهة يدرأ بها عنه. قلت: فإذا ادعى شبهة؟ قال: لا يحد. قلت: فإذا ادعى شبهة ما يقول؟[3] قال:[4] يقول: اشتريتها أو تزوجتها أو وهبت لي، فهذه شبهة، فأما إذا قال: ظننت أنها تحل لي، فهذه ليست بشبهة، وعليه الحد. قلت: أرأيت إذا وطئ جارية أبيه أو جده أو جدته أو أمه أو امرأته وقال: ظننت أنها تحل لي؟ قال: لا حد عليه، ولا يثبت نسبه من الجارية، وعليه المهر إلا في جارية ولده، فإن نسب الولد يثبت، وعليه قيمة الجارية، صدقه في وطئه إياها أو كذبه، ولا مهر عليه. فإن قال في ذلك كله: علمت أنها علي حرام، أقيم عليه الحد في جميع ذلك، إلا في جارية ولده وولد ولده إن كان أبوهم ميتاً، وإن كان حيًّا لم يصدق الجد على الدعوة إذا جحد ابنه، ولا شيء على الجد من قيمة الأم، وعليه العقر. وكذلك لو جحد ابن الابن ثم مات أبوه ثم ادعى الجد وجاءت به لأقل من ستة أشهر منذ يوم مات أبوه لم يصدق إلا أن يصدقه ابن الابن، وإن ادعاه وقد جاءت به بعد موت أبيه لستة أشهر فصاعداً فهو مصدق، جحد ذلك ابن الابن أو صدق، ولأن شراءه[5] وبيعه عليه لو كان صغيراً[6] جائز، فكذلك هو في

---

(١) ز: فيما.
(٢) سنن ابن ماجه، التجارات، ٦٤؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٧٧؛ وصحيح ابن حبان، ١٤٢/٢؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٣٧ - ٣٣٩؛ والدراية لابن حجر، ١٠٢/٢.
(٣) م - ما يقول، صح هـ؛ ف - يقول.
(٤) ف: بأن.
(٥) ز: شراؤه.
(٦) ز + فهو مصدق.

هذا بمنزلة الأب. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قالت جارية أمه أو امرأته أو جارية أبيه: ظننت أنه يحل[1] لي، وأقر هو أربع مرات أنه زنى بها وقال: قد علمت أنها علي حرام، فإني لا أحد واحداً منهما، أيهما ما ادعى هذا درأت عنه وعن صاحبه. فإن أقرا جميعاً بالزنى أربع مرات ولم يدعيا[2] شبهة فإني أحدهما جميعاً.

وقال أبو حنيفة: إذا أقر بزنى قديم أربع مرات فإني أحده. وقال أبو حنيفة: إذا شهد الشهود على زنى قديم لا آخذ بشهادتهم ولا أحده.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الذمة يقر بالزنى أربع مرات هل تحده ويكون في الإقرار والمسلم سواء؟ قال: نعم، غير أنه لا يرجم. قلت: أرأيت العبد يقر بالزنى أربع مرات عند القاضي على نحو ما ذكرت هل يحد؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الأعمى يقر بالزنى أربع مرات هل تحده؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو شهد عليه الشهود؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الأخرس يقر بالزنى في كتاب كتبه أو بإشارة أشار بها إلى الإمام أربع مرات هل تحده؟ قال: لا، لأنه لم يتكلم. قلت: وكذلك لو شهد الشهود؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الذي يجن /[٥/٢٩ظ] ويفيق إذا أقر بالزنى في حال إفاقته أربع مرات أتحده؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو شهدت عليه الشهود؟ قال: نعم. قلت: فإن كان أقر فقال: زنيت في حال جنوني هل تحده؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأن القلم قد رفع عنه في تلك الحال.

قلت: أرأيت المسلم إذا أقر أنه زنى وهو كافر في أرض الحرب قبل أن يسلم فأقر بذلك أربع مرات هل يحد؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه كان ذلك في حال الكفر، فما كان فيه من الكفر كان أعظم من ذلك.

قلت: أرأيت المجبوب[3] إذا أقر بالزنى أربع مرات أو شهد عليه

---

(١) ز: أنها تحل.
(٢) ز: يدعيان.
(٣) م ف ز: المجنون.

الشهود أتحده؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه لا يزني. قلت: أرأيت الخصي إذا أقر بالزنى أربع مرات أو شهد عليه الشهود بذلك أتحده؟ قال: نعم. قلت: وكذلك العنين؟ قال: نعم[١].

قلت: أرأيت الرجل يقر بالزنى أربع مرات، يقر أنه كان منه وهو صبي، أو شهد عليه الشهود بذلك، هل تحده؟ قال: لا. قلت: ولمَ؟ قال: لأن القلم مرفوع عنه. قلت: أرأيت الرجل إذا أقر أنه زنى وهو عبد، فأقر بذلك أربع مرات، وهو اليوم حر، وإنما أعتق يوم أقر؟ قال: يحد حد العبيد. قلت: فإن كان قد أعتق منذ زمان وكان ذلك قد تطاول هل تحده؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقر بالزنى أربع مرات بامرأة فقالت المرأة: ما زنى بي ولكنه زوجي، هل تقيم[٢] الحد على الرجل؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأن المرأة التي زعم أنه زنى بها قد أنكرت ذلك، فإذا كان جماع واحد أدرأ[٣] فيه الحد عن أحدهما درأته عن الآخر. وقال أبو يوسف ومحمد: يحد[٤]. قلت: فإن قالت: زنى بي مستكرهة؟ قال: أما هذا فإني أحد فيه الرجل، ولا أحد المرأة، وهذا كالرجل يزني بالمجنونة والصبية، فيحد الرجل ولا تحد[٥] الصبية.

قلت: أرأيت المرأة إذا أقرت بالزنى أربع مرات مع رجل بعينه وقال الرجل: كذبت ولكنها امرأتي، هل تحد المرأة؟ قال: لا. قلت: فإن قال: صدقت، هل تحدهما جميعاً؟ قال: لا أحد الرجل، وأحد المرأة. قلت: لمَ؟ قال: لأن المرأة أقرت أربع مرات، والرجل لم يقر إلا مرة واحدة. قلت: فإن قال[٦]: كذبت، لم أزن[٧] بها ولكنها[٨] امرأتي، هل تجعل[٩]

(١) ف + وكذلك العنين قال نعم.
(٢) ز: هل يقيم.
(٣) ز: أدري.
(٤) ف - يحد.
(٥) ز + المرأة.
(٦) ف + لها.
(٧) ز: لم أزني.
(٨) ز: ولكني.
(٩) ز: هل يجعل.

عليه المهر وهي تقول: قد زنى بي؟ قال: نعم، يُجعَل لها عليه المهر، فإن شاءت قبضته[١] وإن شاءت تركته، وإذا درأت الحد في جماع أوجبت المهر أو العقر. قلت: أرأيت إن قال الرجل: ما زنيت بها وما أعرفها، هل يُحَدّ واحد منهما؟ قال: لا، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: أحد المرأة.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الحرب يكون /[٥/٣٠و] مستأمناً في دار الإسلام فأقر بالزنى أربع مرات هل يحد؟ قال: لا. قلت: ولِمَ لا يكون هذا بمنزلة أهل الذمة؟ قال[٢]: لأن هذا من أهل الحرب لا يجري عليه[٣] الحكم، ألا ترى أني لا آخذ منه الخراج كما آخذ من أهل الذمة. قلت: وكذلك لو شهد عليه بذلك شهود؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الشهود مسلمين؟ قال: وإن كان. قلت: وهل تحد المرأة التي زنى بها وقد شهد عليه أربعة من المسلمين أنه زنى بهذه المرأة وهي ذمية؟ قال أبو حنيفة: تحد المرأة ولا يحد الرجل. قال محمد: لا أحدهما[٤] ذمية كانت أو مسلمة، وقال: إذا درأت الحد عن الرجل درأته عن المرأة، ألا ترى أن مجنوناً لو زنى بامرأة فدرأت عنه الحد درأته عنها. وقال أبو يوسف: أحدهما جميعاً، وأحد الحربي المستأمن إذا زنى في دار الإسلام. قلت: فلو أن أربعة من أهل الذمة شهدوا على رجل من أهل الذمة أنه زنى بامرأة مسلمة هل كنت تحد الذمي؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأني لا أجيز شهادة الشهود وهم كفار على مسلمة، وهو جماع واحد، فإذا درأته عن أحدهما درأته عن الآخر. قلت: فإن كانت المرأة والرجل كافرين فأسلم أحدهما بعدما قضيت بالحد قبل أن يضربا؟ قال: أدرأ[٥] الحد عنهما جميعاً. قلت: وكذلك السرقة في هذا والقصاص وحد القذف؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الأموال إذا شهدوا بها عليه فقضيت عليه ثم أسلم؟ قال: أمضيه[٦].

---

(١) ز: قبضه.
(٢) ز ـ قال.
(٣) ز ـ عليه.
(٤) ز: لا أحدها.
(٥) ز: أدري.
(٦) ز: أمضه.

قلت: أرأيت مسلماً[١] أقر أنه زنى بهذه المرأة المسلمة[٢]، أو ذميًّا[٣] أقر أنه زنى أربع مرات، وأقرت المرأة بذلك معهما أربع مرات هل تحد المسلم والذمي؟ قال: نعم، أحدهما ولا أحد المرأة، إنما هذا كالرجل يقر أنه زنى بامرأة مجنونة فأحده ولا أحدها[٤]. قلت: فإن كان الرجل من أهل الحرب مستأمناً[٥] فأقر أنه زنى بامرأة مسلمة أربع مرات وأقرت بذلك هل يُحَدّ واحد منهما؟ قال: لا، هذا كالمجنون يزني بالصبية في قول محمد وفي قول أبي يوسف الأول. وقال أبو حنيفة: أحد المرأة ولا أحد الرجل.

قلت: أرأيت الرجل إذا كان في دار الحرب بأمان فزنى هناك، ثم خرج إلى دار الإسلام فأقر بذلك عند الإمام أربع مرات، هل تحده؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه زنى في دار الحرب حيث لا تجري عليه أحكام المسلمين. قلت: فإن كان زنى بامرأة مسلمة أو ذمية أو من أهل الحرب فهو سواء؟ قال: نعم. قلت: وكذلك سرية من المسلمين دخلت دار الحرب فزنى رجل منهم هناك؟ قال: لا أحده. وإذا كان عسكر[٦] فهو كذلك. لا يقيم الحد ولا القصاص إلا كل /[٥/٣٠ظ] أمير على مصر يقيم على أهله القصاص والحدود، فإنه يقيم الحدود في دار الحرب إذا غزا بهم، فأما غيرهم فلا يقيم حدوداً ولا قصاصاً.

قلت: أرأيت الرجل من أهل البغي إذا زنى في عسكر أهل البغي، فأقر بالزنى أو شهد به عليه الشهود هل تحده؟ قال: لا. قلت: ولمَ؟ قال: لأنه في عسكر لا يجري فيه حكم أهل العدل. قلت: وكذلك أسير من أهل العدل في أيديهم؟ قال: نعم. قلت: وكذلك تاجر من أهل العدل في عسكرهم؟ قال: نعم، لا أحد واحداً[٧] منهما لخصلتين، أما أحدهما: فإنه فعل ذلك في عسكر أهل البغي حيث لا يجري عليه الحكم، والأخرى: إذا

---

(١) ز: مسلم.
(٢) لعل الصواب: المستأمنة.
(٣) ز: أو ذمي.
(٤) ز: أحدهما.
(٥) ز: مستأمن.
(٦) م ف ز ب: عين. والتصحيح من الكافي، ١/١٥٢و؛ والمبسوط، ٩/١٠٠.
(٧) ز: واحد.

تطاول الحد درأته. قلت: أرأيت العبد إذا أقر بالزنى أربع مرات هل تحده؟ قال: نعم. قلت: وكذلك أم الولد والمدبر والمكاتب والعبد الذي قد أعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته؟ قال: نعم. قلت: ويصدق في هذا وهو يضر بمولاه؟ قال: نعم. قلت: فإن كان المولى غائباً هل تحده؟ قال: نعم. قلت: وكذلك أم الولد والمدبر والمكاتب والعبد يسعى في قيمته وقد أعتق بعضه، فإن [أحداً من] هؤلاء [إذا] أقر[1] بالزنى أربع مرات فإنه يصدق في ذلك ويحد حد العبد وهو يضر بمولاه؟ قال: نعم. قلت: وأيهم أقر بشرب الخمر فإنه يحد حد الخمر، وأيهم أقر بالسرقة فإنه يقطع، وأيهم أقر بقذف فإنه يحد حد القذف؟ قال: نعم، هذا كله باب واحد. قلت: وكذلك لو أقر بقتل عمد[2] ومولاه غائب قتلته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا أقر بالزنى أربع مرات وهو مريض وحده الجلد هل تحده؟ قال: لا، حتى يبرأ. قلت: فإن كان حده الرجم أيرجم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الرجل إذا وجب عليه حد السرقة وهو مريض، أو حد لشرب الخمر، أو حد في قذف، أو قطع يد عمداً[3]، وشهد عليه الشهود بذلك؟ قال: يحبسه[4] حتى يبرأ، فإذا صح أقام عليه الحد.

قلت: أرأيت الرجل إذا أقر بالزنى أربع مرات، وأقر بالسرقة[5]، وأقر بشرب خمر، وأقر بقذف رجل، وأقر بفقء عين رجل عمداً، هل يأخذه الإمام بذلك كله؟ قال: نعم. قلت: فبأي ذلك يبدأ؟ قال: يقتص[6] من العين لأنها من حقوق الناس، فإذا برأ[7] منها أخرجه فأقام عليه حد القذف، ثم يحبسه، فإذا برأ[8] أقام عليه تلك الحدود، إن شاء بدأ بحد الزنى، وإن شاء بدأ بحد السرقة لأنهما من كتاب الله تعالى، ويجعل حد الخمر آخرها.

---

(١) م ف ز: أقروا.
(٢) ف: عبد.
(٣) ز: عمد.
(٤) ز: تحبسه.
(٥) ف + فإذا صح أقام عليه الحد قلت أرأيت الرجل إذا أقر بالزنى أربع مرات وأقر بالسرقة.
(٦) ز: يقبض.
(٧) ز: بري.
(٨) ز: بري.

وقال أبو حنيفة: كلما أقام عليه الحد حبسه حتى يبرأ، /[٣١/٥و] ثم يقيم عليه الحد الآخر. قلت: فإن كان محصناً؟ قال: يقتص[١] منه من العين، ويضربه حد القذف، ويرجمه، ويدرأ عنه حد السرقة والخمر، إلا أنه يضمنه السرقة.

قلت: أرأيت الرجل إذا أقر بالزنى أربع مرات، أو شهد عليه الشهود، فكان حده الجلد أو الرجم، هل يقام عليه شيء من ذلك في المسجد؟ قال: لا، بلغنا عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تقام الحدود في المساجد**»[٢]. ولا يقام حد من حدود الله في المسجد، ولا يقتص لرجل من آخر. قلت: أرأيت التعزير هل يعزر في المسجد؟ قال: لا. قلت: فإن كان للقاضي[٣] مقعد في المسجد، فأراد أن يضرب حدًّا يأمر به أن يضرب بين يديه وقد قلت: لا يقام حد في المساجد، فيأمر به فيضرب بين يديه وهو ينظر؟ قال: يقوم فيخرج من المسجد، فيأمر به فيضرب بين يديه وهو ينظر. قلت: [فإن] أمره أن يضرب خارجاً من المسجد فيبعث أميناً فيضرب أيضربه، هل يستقيم ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا أقر بالزنى بأمة امرأته، أو أمة أخته، أو امرأة ذات[٤] رحم محرم منه، فأقر بذلك ولم يدع[٥] شبهة، أو شهد عليه الشهود بذلك؟ قال: يقام عليه الحد في ذلك كله.

قلت: أرأيت الرجل إذا زنى بالمرأة مراراً فأقر بذلك أو شهدت[٦] بذلك عليه الشهود، هل يحد لكل مرة من ذلك حدا؟ قال: لا، ولكن يحد لذلك كله حدًّا واحداً، وكذلك النسوة.

قلت: أرأيت إذا تزوج أمه، أو تزوج مجوسية، أو تزوج خمساً في

---

(١) ز: يقبض.

(٢) سنن ابن ماجه، الحدود، ٣١؛ وسنن الترمذي، الديات، ٩؛ ومسند البزار، ٣٧٣/٨؛ والمستدرك للحاكم، ٤١٠/٤، ٤١٩؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٤٠/٤.

(٣) م ف: القاضي.

(٤) ز: ذا.

(٥) ز: يدعي.

(٦) ف: وشهدت.

عُقْدَة، أو تزوج امرأة[١] ذات محرم[٢] منه، أو تزوج المتعة، أو تزوج امرأة بغير شهود، أو تزوج أمة بغير إذن مولاها، فدخل بهن في هذا كله، أو كان[٣] عبداً فتزوج امرأة بغير إذن مولاه، فأقر بذلك عند الإمام أنه فعله وهو يعلم أنه عليه حرام؟ قال: ليس في شيء من هذا حد، لأن هذا نكاح، والحدود تدرأ بالشبهة، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يحد في ذات رحم محرم منه، ويحد في ذلك كله، ولا يعذر[٤] في ذلك النكاح[٥] إذا كان قد علم أنها ذات محرم منه.

قلت: أرأيت الرجل يعمل عمل قوم لوط بامرأة أو صبي، فأقر بذلك أربع مرات أو شهد به عليه الشهود، هل تحده؟ قال: بلغنا عن علي بن أبي طالب وإبراهيم النخعي أنهما كانا يقولان: عليه الحد في ذلك[٦].

قلت: أرأيت الرجل يأتي البهيمة هل عليه حد؟ قال: لا، ولكن يعزر. قال[٧]: بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه أتي برجل[٨] أتى بهيمة، فلم يحده، وأمر بالبهيمة /[٣١/٥ظ] فذبحت وأحرقت بالنار[٩]. قلت: أرأيت الرجل الذي يقذفه بذلك، أو يقذفه بعمل قوم لوط هل تحده؟ أو قال: زنيت بالبهيمة، هل تحده؟ قال: لا.

---

(١) م: المرأة.
(٢) ز: ذا رحم.
(٣) م ز: وكان.
(٤) ز: يعزر.
(٥) ز: بالنكاح.
(٦) ف ـ في ذلك. روي عن علي رضي الله عنه أنه رأى على من عمل عمل قوم لوط عقوبة الزاني، إن أحصن رجم وإلا جلد. ورفع بعض الصحابة ذلك إلى النبي ﷺ. انظر: المعجم الكبير للطبراني، ١٣٢/٤. وقال الهيثمي: رواه الطبراني، وفيه جابر الجعفي، وقد صرح بالسماع، وفيه من لم أعرفه. انظر: مجمع الزوائد، ٢٧٢/٦؛ كما روي عن علي أنه رجم لوطياً. وروي عن إبراهيم النخعي أن عليه حد الزاني. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٩٧/٥؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٤١/٣. وهذا قول أبي يوسف ومحمد، أما قول أبي حنيفة فهو أن عليه التعزير. انظر: ٣٧/٥ظ.
(٧) م ـ يعزر قال (غير واضح)؛ ز: وقد.
(٨) م ـ أنه أتي برجل (غير واضح).
(٩) لم أجده هكذا، لكن روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ليس على من أتى بهيمة حد. انظر: مسند أبي حنيفة، ١٩٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥١٣/٥.

قلت: فإن قذفه بعمل قوم لوط فأفصح به هل تحده؟ قال: بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: يحد[١]، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت الرجل يتزوج أمة على حرة، أو يتزوج مجوسية، أو أمة بغير إذن مولاها، أو حرة نكحت عبداً بغير إذن مولاه فدخل بها، ثم قذفه إنسان أو قذفها، هل تحده؟ قال: لا.

قلت: أرأيت القاضي إذا شهد عنده الشاهدان فشهدا عنده بالشهادة لا تَقْطَعُ[٢] شيئاً، أتكره له أن يقول لهما: أتشهدان[٣] بكذا وكذا، بشيء يقطع به ويحد؟[٤] قال: نعم، أكره له ذلك، وليس ينبغي له أن يلقنهما هذا. قلت: وكذلك لو شهدوا بالشهادة فلم يدر[٥] القاضي أَتَنْفُذُ[٦] أم لا، أتكره له أن يلقنهما شيئاً؟ قال: نعم، أكره ذلك، وأدرأ[٧] عنه، إنما ينبغي له أن يسمع شهادتهما من غير أن يلقنهما، وإن شهدا عنده بشيء ينفذ أنفذه، وإن شك فيما شهدا به فلم يدر[٨] أيجوز ذلك أو لا أوقف ذلك حتى ينظر فيه.

قلت: وتحب[٩] للقاضي إذا أشكل عليه الشيء أن يسأل عنه من هو أفقه منه؟ قال: نعم، أحب له ذلك، ولا يسعه إلا ذلك. قلت: أرأيت إذا أشار عليه الذي هو أفقه منه في نفسه بقضاء، وكان ذلك القضاء عند القاضي خطأ، وكان رأي القاضي غير ذلك، ورأيه عنده الصواب، هل ينظر إلى رأي غيره وهو يعلم أن ذلك الرجل أفقه منه؟ فقال: يقضي بقوله وبالذي أبصر من ذلك. قلت: أرأيت إن كان اتهم رأيه لفضل علم ذلك الرجل الذي[١٠] هو أفقه منه في نفسه، فقضى بقول ذلك العالم وترك رأيه، هل ترجو أن يكون في سعة من ذلك؟ قال: نعم، هذا موسع عليه، ولكن ينبغي له إذا كان عنده علم ينظر[١١] به وجه الكلام، ومن حيث يوجه فأبصر

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة، ٥/٤٩٨.
(٢) ز: لا يقطع.
(٣) ز: أيشهدان.
(٤) ز: ويحده.
(٥) ز: يدري.
(٦) ز: أينفذ.
(٧) ز: وأدرئ.
(٨) ز: يدري.
(٩) ز: ويجب.
(١٠) ز + ذلك الر.
(١١) م ف: ينتظر (مهملة)؛ ز: ينتظر.

أن قوله ذلك صواب وقول الذي أشار عليه[١] خطأ، فليس ينبغي له أن يقضي بقول الذي أشار عليه ويترك رأيه.

وقال أبو يوسف: لو شهد على رجل ثمانية نفر بالزنى، كل أربعة يشهدون على زنى بامرأة على حدة، فرجمه القاضي وقد أحصن، أو ضربه مائة إن كان لم يحصن، ثم إن أربعة منهم رجعوا لم يحدوا ولم يضمنوا شيئاً، لأنه قد بقي[٢] آخرون، وهذا على قياس قول أبي حنيفة. فإن رجع من الأربعة الباقين واحد ضربته والأربعة الأولين الحد، وإن كان رجم ضمنتهم[٣] /[٣٢/٥و] ربع الدية في قياس قول أبي حنيفة، وإن كان جلد لم يضمنوا شيئاً. وقال أبو يوسف: أضمنهم ربع أرش الجلد. وقال محمد مثل قول أبي يوسف في الضمان، ولم ير[٤] عليه حدًّا، لأن كل أربعة منهم شهدوا على زنى غير الزنى الذي شهد به الأربعة الآخرون، فكان كل أربعة شهود شهدوا للأربعة الآخرين، فلا حد على واحد من الفريقين وإن[٥] رجعوا جميعاً.

وقال أبو حنيفة: إذا شهد خمسة بالإحصان والزنى فرجم بشهادتهم، ثم رجع واحد فلا حد عليه ولا ضمان، وإن رجع آخر فعليه وعلى الآخر ربع الدية والحد، ولا حد على قاذف[٦] المرجوم، وليس الشاهد في هذا كالقاذف.

وقال أبو حنيفة: إذا شهد أربعة بالزنى فلم يقض[٧] القاضي بالحد حتى رجع واحد فإنه يضرب الراجع والثلاثة الباقين. قال: وإن قضى القاضي بالرجم فلم يمض[٨] ذلك حتى رجع واحد فإني أضرب الراجع والثلاثة الباقين الحد، وأدرأ عن المشهود عليه حد الزنى. وقال أبو يوسف: أستحسن في هذا أن لا أضرب الثلاثة الباقين وأضرب الراجع. فهذا قوله الأول، وهو قول محمد.

---

(١) ز: إليه.
(٢) ف: قد أبقى.
(٣) ز: ضمنهم.
(٤) ز: يري.
(٥) ز: فإن.
(٦) ف: على القاذف.
(٧) ز: يقضي.
(٨) ز: يمضي.

وقال أبو حنيفة: إذا فعل الإمام الذي ليس[١] فوقه إمام مما هو إلى السلطان فليس عليه فيه حد إلا القصاص والأموال، فإنه يؤخذ بها.

وقال أبو حنيفة: السكر الذي يجب على صاحبه الحد أن يكون لا يعرف[٢] المرأة من الرجل.

وقال أبو حنيفة: إذا قال الرجل لامرأته وقد جاءت بولد: ليس ابني، ثم قال: هو ابني، جلد الحد، فإن قال: هو ابني، ثم قال: ليس بابني، فعليه اللعان، ولا حد عليه.



باب الشهادة في القذف

قلت: أرأيت الرجل يدعي على الرجل فيقول: قذفني وليس لي عليه شهود، فاستحلفه؟ قال: لا أستحلفه على هذا، ولا على شيء من الحدود. قلت: ولا على سرقة؟ قال: بلى، يستحلفه على السرقة لأنه متاع، فإن[٣] أبى أن يحلف ضمن المتاع ولم يقطع. قلت: وكذلك لو قطع الطريق فأخذ متاعاً؟ قال: نعم.

قلت: فإن جاء المقذوف بشاهدين فقالا: نشهد[٤] أن هذا قذف هذا، هل تسألهما عن القذف ما هو وكيف هو؟ قال: نعم. قلت: فإن قالا: لا نزيدك على هذا، نشهد أنه قذفه؟ قال: لا أقبل شهادتهم، /[٥/٣٢ظ] لأن القذف يكون بالحجارة وبغير الزنى. قلت: فإن شهدا فقالا: نشهد أنه قال: يا زان؟ قال[٥]: أقبل شهادتهم. قلت: وتحد[٦] القاذف؟ قال: إن كان الشاهدان عدلين[٧] حددته، وإن كانا غير عدلين لم أحده.

---

(١) ز - ليس.
(٢) ف: أن لا يكون يعرف.
(٣) م ز: وإن.
(٤) ز: يشهد.
(٥) ز + لا.
(٦) ز: ويحد.
(٧) ز: عدلان.

وقال أبو حنيفة: إذا تزوج المجوسي أمه ودخل بها، ثم أسلما وفرق بينهما، ثم قذفهما رجل، فعليه الحد. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحد قاذفهما.

وقال أبو حنيفة: إذا مات المكاتب وترك وفاء للمكاتبة فأديت المكاتبة، وقسم ما بقي بين ورثته، ثم قذفه رجل، فلا حد عليه.

قلت: فإن كان القاضي يعرف أنه حر أيكتفي[(١)] بمعرفته؟ قال: نعم.

قلت: فإن كان القاضي لا يعرف عدل الشاهدين إذا شهدا بالقذف أيحبسه[(٢)] حتى يسأل عنهما؟ قال: نعم، ولا يُكَفِّلُه في قصاص. قلت: ويسأله البينة أنه حر؟ قال: نعم.

قلت: فإن شهد شاهدان فقال أحدهما: أشهد أنه قال: يا زان، يوم الخميس، وقال الآخر: أشهد أنه قال: يا زان، يوم الجمعة، وهما عدلان؟ فقال: أقبل شهادتهما. قلت: لم وقد اختلفا؟ قال: اختلافهما لا يفسد شهادتهما، لأنهما يشهدان على قول كان منه، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحد، ويدرأ[(٣)] الحد عنه. وقال أبو حنيفة: ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه أقر أن لفلان عليه ألف درهم يوم الخميس، وشهد الآخر أنه أقر بها يوم الجمعة، قضيت بها[(٤)] عليه. قلت: وكذلك الطلاق والعتاق؟ قال: نعم. قلت: فإن شهد شاهدان [فشهد أحدهما] أنه شج فلاناً موضحة وشهد الآخر على إقراره بذلك هل تجيز[(٥)] ذلك؟ قال: لا[(٦)]. قلت: وكذلك كل عمل[(٧)] من غصب أو غيره شهد أحدهما على عمل، والآخر على إقرار، أفلا تجيز شيئاً من ذلك؟ قال: نعم. قلت: فإن شهد أحدهما أنه تزوج فلانة اليوم، وشهد الآخر على إقراره بعد ذلك بيوم، هل تجيز[(٨)] ذلك؟ قال: لا. قلت: ولِمَ وهذا

(١) م: يكتفي.
(٢) ز: أتحبسه.
(٣) ز: ويدري.
(٤) ز: به.
(٥) ز: هل يجيز.
(٦) م ف ز + لأن الكلام كله.
(٧) ز: عمد.
(٨) ز: هل يجيز.

إقرار[١] كله، وإنما هو كلام؟ قال: لأن النكاح لا يصلح إلا بشاهدين عند عقد النكاح. قلت: فإن شهد أحدهما أنه باع فلاناً يوم الجمعة هذه الجارية بألف درهم، وشهد الآخر على إقراره بذلك؟ فقال: هذا جائز كله، لأن البيع إنما هو كلام. قلت: وكذلك القرض؟ قال: نعم. قلت: فلو شهد شاهد على رجل أنه قال: أشهد أنه قال: يا زان، يوم الخميس، وشهد شاهد آخر أنه أقر أنه قال له[٢] يوم الخميس: يا زان؟ قال: هذا وذاك سواء في القياس، ولكن لا أقبل الشهادة على هذا، ولا أحده. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

قلت: /[٥/٣٣و] أرأيت إذا أقر عند القاضي فقال: قد[٣] قلت له: يا زان، وصاحبه عبد[٤]، هل يحبس القاضي القاذف ويسأل المقذوف البينة أنه حر؟ قال: نعم. قلت: فإذا جاء بشاهدين[٥] فشهدا على نسمة بعتقه قد عدلا أيحد[٦] القاضي[٧] القاذف؟ قال: نعم.

قلت: فالحد في القذف إذا شهدت الشهود وكان إقراراً من القاذف فهو سواء؟ قال: نعم. قلت: وكيف يضرب، أيجرد ويضرب كأشد ما يكون؟ قال: لا يجرد، ولكنه يضرب في ثيابه، إلا أن يكون عليه فرو أو قباء محشو، فينزع ذلك، ويترك في قميصه ويضرب، ويؤمر الذي يضربه أن لا يضربه ضرباً مبرحاً، ويضربه ضرباً دون ذلك، ويعطي كل عضو منه حقه من الضرب. قلت: ولا يضرب الوجه ولا الرأس ولا الفرج؟ قال: نعم. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف مثل ذلك، ثم رجع فقال: أضرب الرأس ولا أضرب الوجه ولا الفرج. قلت: فهل يمد إذا ضرب؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن قذف آخر وهو يضرب أتحده ثانياً؟ قال: لا، ولكنه يكمل له[٨] الحد الذي هو فيه، ولا يزاد عليه.

---

(١) م: قرار.

(٢) ز - له.

(٣) ز - قد.

(٤) م ف ز: عبدهما. والتصحيح من ب.

(٥) ز: شاهدين.

(٦) ز: أتحد.

(٧) ز - القاضي.

(٨) ف - له.

قلت: وكذلك لو قذف رجالاً في أيام متفرقة، كل يوم رجلاً، ثم يؤتى به الإمام، كل إنسان منهم على حدة، أيضربه لكل إنسان منهم حدا؟ قال: لا، ولكنه يضربه[١] حدًّا واحداً، فيكون لكل قذف كان قبل ذلك.

قلت: أرأيت إن قذف رجلاً فأتى به الإمام بعد زمان هل تحده؟ قال: نعم. قلت: ولم وقد قلت في السرقة: إذا أتى به بعد زمان لم يقطع؟ قال: هذا من حقوق الناس.

قلت: أرأيت القاضي إذا قضى عليه بالحد فقال المقذوف: قد عفوت عنه، هل تدرأ[٢] عنه الحد؟ قال: لا، لأن عفوه باطل، ولأن هذا حد[٣] من حدود[٤] الله تعالى قد انتهى إلى الإمام، فليس له أن يعفو عنه.

قلت: فهل يستحسن للإمام قبل أن تقوم[٥] عليه البينة وقبل أن يثبت الحق أن يقول للطالب[٦]: اترك هذا أو انصرف؟[٧] قال: نعم، ما أحسن هذا. قلت: وكذلك السرقة؟ قال: نعم.

قلت: فلو أن المقذوف عفا عن ذلك وانصرف عنه، ثم أتى بعد ذلك بزمان يطلب[٨] حقه وأقام البينة على قاذفه، أيحده الإمام؟ قال: نعم. قلت: وعفوه ذلك باطل؟ قال: نعم. قلت: وكذلك السرقة؟ قال: لا، أما[٩] السرقة إذا تقادمت لم يقطع فيها.

قلت: أرأيت الرجل يشهد له الشهود بالقذف، فلما أراد الإمام أن يحد القاذف قال المقذوف: لم يقذفني، أو قال: شهدت /[٥/٣٣ظ] شهودي بالباطل؟ قال: أي ذلك ما قال فإني أدرأ[١٠] عن صاحبه الحد، لأنه قد أكذب نفسه.

---

(١) م ف ز: أضربه.
(٢) ز: هل تدري.
(٣) م ـ حد.
(٤) م: من حقوق.
(٥) ز: أن يقوم.
(٦) م: للمطالب.
(٧) ف ز: وانصرف.
(٨) م ف ز: طلب.
(٩) م ف: إنما؛ ز: نما.
(١٠) ز: أدري.

قلت: أرأيت الرجل يدعي على العبد القذف فيأتي بشاهد واحد، ويقول: عندي شاهد آخر فاحبسه حتى آتيك به، هل يحبسه؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأنه لم يثبت عليه حق بعد. قلت: وكذلك السرقة والقصاص؟ قال: نعم. قلت: فإن جاء بشاهد واحد يعرف القاضي عدله وصلاحه وادعى أن له شاهداً[1] آخر بالمصر هل تحبسه؟ قال: أما هذا فإني أستحسن أن أحبسه يومين أو ثلاثة. قلت: فإن ادعى أن له شاهداً[2] آخر[3] بخراسان؟ قال: لا أحبسه. قلت: وكذلك لو ادعى أن شاهده الآخر خارج من المصر؟ قال: نعم. قلت: فإن جاء بشاهد واحد وجاء بامرأتين تشهدان[4] هل تقبل شهادتهما؟ قال: لا. قلت: فهل تحبسه؟ قال: لا. قلت: فإن جاء بشاهد يشهد على شهادة نفسه وشهد آخر على شهادة آخر [فهو كذلك]؟ قال: نعم، لا تجوز[5] شهادته ولا يحبس. قلت: فإن كان الشاهد الذي يشهد على شهادة نفسه عدلاً وادعى الطالب شاهداً آخر بالمصر؟ قال[6]: أستحسن أن أحبسه. قلت: فإن لم يشهد عليه إلا شاهد[7] واحد هل تأخذ منه كفيلاً؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأنه لم يثبت عليه حق يحبسه فيه، وليس في الحدود ولا في القصاص كفالة، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يأخذ منه كفيلاً إن ادعى خصمه بينة حاضرة يوماً أو يومين أو ثلاثة، إلا أن لا يقدر على أن يقدم إلى القاضي في ذلك الوقت، فيكفل إلى وقت التقدم إلى القاضي.

قلت: أرأيت الرجل يدعي على الرجل قذفاً فأتى بكتاب قاض بالقذف وشهادة الشهود، أينبغي للقاضي الذي أتاه الكتاب أن يقبل ذلك ويحد القاذف؟ قال: لا. قلت: ولـمَ؟ قال: لأن هذا حد كتب به القاضي، وهو عندي بمنزلة الشهادة على الشهادة. قلت: وكذلك السرقة والقتل والزنى

---

(١) ز: شاهد.
(٢) ز: شاهد.
(٣) ف ـ بالمصر هل تحبسه قال أما هذا فإني أستحسن أن أحبسه يومين أو ثلاثة قلت فإن ادعى أن له شاهداً آخر.
(٤) ز: يشهدان.
(٥) ز: لا يجوز.
(٦) م: فان.
(٧) ز: بشاهد.

وشرب الخمر، لا يجوز كتاب القاضي إلى قاض[1] في شيء من ذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت ما كان من سوى ذلك من الطلاق والعتاق والنكاح وفي الأموال في حقوق الناس فيما بينهم؟ قال: ذلك كله جائز، وكذلك الشهادة على الشهادة في ذلك جائز.

قلت: أرأيت الرجل إذا قضى عليه القاضي أن يضرب حدًّا في قذف، فضرب بعض الحد، ثم انفلت فهرب، فأخذ بعد ذلك بيوم أو يومين، ثم جاء الطالب يطلبه حقه؟ قال: يقام عليه بقية الحد. قلت: لـمَ؟ قال: لأن هذا من حقوق الناس. قلت: فإن كان ضرب تسعة وسبعين سوطاً؟ /[٥/٣٤و] قال: يتم له تمام الثمانين[2]. قلت: فإن شهد على شهادة وهو عدل قبل أن يتم له الحد، فقال المشهود عليه: إني آتي بالبينة أنه قد ضرب تسعة وسبعين سوطاً في حد، وجاء على ذلك بالبينة، أيقبل[3] ذلك منه؟ قال: لا، وشهادته جائزة. قلت: لـمَ؟ قال: لأنهم لم يشهدوا أنه ضرب حدًّا تاماً، فلذلك أجيز شهادته عليه. قلت: وكذلك رجل[4] قذف رجلاً فلم يرفع إلى الإمام حتى شهد[5] لرجل آخر بشهادة؟ قال: نعم، شهادته جائزة إذا كان عدلاً.

قلت: أرأيت الرجل يقول للمرأة: قد زنيت وأنت مستكرهة، أو وطئك فلان وطءً حراماً، أو قد[6] جامعك فلان جماعاً[7] حراماً، أو يقول: زنيت وأنت صغيرة، أو قد رأيتك وأنت تزنين وأنت صغيرة، فشهد عليه الشهود بمقالته؟[8] قال: لا حد عليه. قلت: ولـمَ؟ قال: لأن جماع الصغيرة ليس بزنى، إنما وصفها بشيء لا يكون ذلك الشيء زنى. قلت: وكذلك لو قال: زنيت قبل أن تخلقي أو قبل أن تولدي؟ قال: نعم، لأنها لا[9] تزني على ذلك الحال. [قلت:] وكذلك لو قال لها: زنيت بيدك أو برجلك؟ قال: نعم، لا تكون[10] في شيء من هذا زانية، وليس عليه حد. قلت: أرأيت لو كانت امرأته؟ قال: لا

---

(١) ز: إلى قاضي.
(٢) ف: الثلثين.
(٣) ز: أتقبل.
(٤) ز: الرجل.
(٥) م ف ز: حتى يشهد.
(٦) ز: وقد.
(٧) ز: جماع.
(٨) ز: بمقاله.
(٩) ز: الا.
(١٠) ز: لا يكون.

لعان بينهما. قلت: وكل شيء لا يكون على الرجل فيه حد القذف لا يكون[١] بينه وبين امرأته لعان ولا حد؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا كانت الكافرة قد أسلمت ثم قال [زوجها] لها: قد رأيتك تزنين وأنت كافرة، أو قد زنيت وأنت كافرة، فشهد عليه الشهود بذلك؟ قال: يلاعن بينهما. قلت: فإن كانت المرأة التي قال لها هذا القول ليست له بامرأة؟ قال: يضرب حد القاذف. قلت: لم وإنما قذفها وهي كافرة؟ قال: إنما وقع القذف وهي مسلمة. قلت: وكذلك لو كانت أمة فأعتقت ثم قال لها: قد زنيت وأنت أمة؟ قال: نعم. قلت: ولو قال لها: قد قذفتك بالزنى وأنت أمة أو وأنت كافرة، فشهدت عليه الشهود بذلك؟ قال: لا حد عليه.

قلت: أرأيت امرأة قذفت رجلاً فقضى عليها القاضي بالحد كيف تضرب قائمة أو قاعدة؟ قال: بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال: يضرب النساء في الحدود قعوداً والرجال قياماً[٢]. قلت: فهل ينزع عنها ثيابها؟ قال: لا. قلت: ويعطي[٣] كل عضو حقه ما خلا الوجه والفرج والرأس؟ قال: نعم، في قول أبي حنيفة ومحمد. قلت: ويضرب ضرباً ليس بالشديد المبرح؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقذف الرجل الميت فشهد عليه الشهود بذلك وجاء أخو[٤] الميت يطلب القذف؟ قال: لا حد على القاذف. قلت: لِمَ؟ قال: /[٥/٣٤ظ] لأن الأخ لا يأخذ بقذف أخيه، ليس يأخذ بالقذف إلا الولد أو الوالد أو الجد أو ولد الولد[٥] ممن يرث أو يورث[٦]. قلت: فإن

---

(١) م ف ز: ولا يكون.

(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٣٧٥/٧.

(٣) ز: ويعطا.

(٤) ز: أخ.

(٥) م + أو.

(٦) ذكر الحاكم أن قوله: «ممن يرث أو يورث» من كتاب الاختلاف. انظر: الكافي، ١/١٥٢ظ. ولم أجد المسألة في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف. ولعله كتاب آخر. أو تكون عبارة الكافي محرفة. وقد حرفت العبارة عند السرخسي. انظر: المبسوط، ١١٢/٩. وقد ذكر السرخسي أن هذه الزيادة غير معتبرة، لأن المطالبة بالحد ليس بطريق الوراثة، وإنما الخصومة هنا لدفع الشين عن نفسه. انظر: المصدر السابق. لكن يظهر أن مقصود المؤلف بالوراثة هو وراثة الشرف والمطالبة بحد القذف. وانظر الفقرة التالية.

كان الولد عبداً والمقذوف حراً، أو كان[١] الولد كافراً والمقذوف مسلماً فيما يطلب القذف، أتحد[٢] القاذف؟ قال: نعم، لا يحرم الميراث[٣] بشِبْهِه. [قلت:] فإن كان المقذوف حيا ولكنه غائب فجاء ابنه يطلب القذف أتحد القاذف؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن المقذوف لم[٤] يجئ يطلب حقه، فلا أدري لعله يصدق القاذف. قلت: أرأيت إن مات المقذوف بعد ذلك فجاء الولد يطلب القذف بعد موته؟ قال: لا حد على القاذف. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن المقذوف لم يطلب حقه حتى مات، ولا يورث الحد، قال: وبلغنا عن إبراهيم أنه قال ذلك. قلت: ولا يشبه هذا الذي قذف وهو ميت؟ قال: لأن الذي قذف ميتاً إنما وقع الحد لولده يوم قذف، وهذا الحي وقع له الحق، فلما مات قبل أن يطلبه بطل القذف، ولا يكون ميراثاً. قلت: أرأيت لو أوصى هذا الحي إلى[٥] وصيه أن يطلب قذفه، فجاء الوصي يطلب[٦] القذف؟ قال[٧]: لا حد على القاذف. قلت: وكذلك لو وكل من يطلب قذفه فجاء وهو حي؟ قال: نعم، إلا أني أستحسن أن أقبل الوكالة في إثبات الحق، ولا أحده[٨] حتى يحضر المقذوف، وكذلك القصاص، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لا تجوز الوكالة في إثباته.

قلت: أرأيت لو جاء المقذوف بنفسه يطلب القذف، فقضى القاضي له بالحد، فمات المقذوف قبل أن يضرب القاضي القاذف الحد؟ قال: أدرأ[٩] عنه ولا أحده. قلت: وكذلك لو ضرب بعض الحد ثم مات المقذوف؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ؟ قال: لأني لا أدري لعل المقذوف كان يصدقه قبل أن يقيم الحد. قلت: أرأيت إن ضرب بعض الحد ثم ذهب المقذوف فلم يحضر؟ قال: لا أكمل له الحد إلا والمقذوف حاضر.

قلت: أرأيت إن ضرب بعض الحد ثم رجع الشهود عن شهادتهم، أو

---

(١) ز: وكان.
(٢) ز: أيحد.
(٣) أي: ميراث الحفاظ على العرض والمطالبة بحد القذف.
(٤) م ـ لم.
(٥) ف ـ إلى.
(٦) ز: يطلبه.
(٧) م ز: على؛ ف ـ قال.
(٨) ز: آخذه.
(٩) ز: أدري.

ارتدوا عن الإسلام، أو فسقوا؟ قال: أدرأ[١] عنه الحد. قلت: فإن شَهِدَ[٢] على شهادةٍ[٣] بعدما درأت عنه بقية الحد؟ قال: شهادته جائزة. قلت: ولم درأت بقية الحد إذا رجع الشهود عن شهادتهم؟ قال: ألا ترى أن علي بن أبي طالب قد أمر الشهود أن يرجموا قبل الناس[٤]، فقِسْتُ[٥] ذلك وأبطلت الحد. وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة: إذا شهد الشهود على حد ثم ماتوا أو غابوا أقمت الحدود كلها ما خلا الرجم، فإني لا أقيم الحد إلا والشهود حضور.

قلت: /[٣٥/٥و] أرأيت الرجل إذا قذف قوماً، وشرب الخمر، وزنى ولم يحصن، وسرق، فأتي[٦] به الإمام الساعة[٧] التي فعل هذا كله، وشهد عليه الشهود بذلك، كيف ينبغي للإمام أن يصنع؟ قال: يبدأ فيضرب حد القاذف، فإذا فرغ أمر بحبسه حتى يَجِفَّ الضرب ويبرأ، ثم هو بالخيار، إن شاء بدأ[٨] بحد الزنى، وإن شاء بدأ بحد السرقة، ثم يحبسه، حتى إذا برأ[٩] أقام عليه الحد الآخر، فإذا فرغ منها حبسه، فإذا برأ[١٠] أقام عليه حد الخمر آخرها. قلت: لم بدأت بحد[١١] القذف؟ قال: لأنه من حقوق الناس. قلت: ولِمَ جعلت حد الخمر آخرها وبدأت بحد الزنى والسرقة؟ قال: لأن السرقة والزنى حدان فبدأنا بهما، والخمر إنما هو[١٢] حد قد اجتمع عليه المسلمون وليس في كتاب الله تعالى. قلت: فإن كان مع هذا كله قتل؟[١٣] قال: أبدأ فأضربه حد القذف، ثم أضمنه السرقة، ثم أقتله، وأدرأ[١٤] عنه ما سوى ذلك من الحدود. ألا ترى لو أن قوماً شهدوا على رجل بسرقة بعد

---

(١) ز: أدري.
(٢) أي: الذي ضرب بعض الحد.
(٣) م ف ز: على شهادته.
(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٣٢٦/٧ ـ ٣٢٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٤٤/٥؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣١٩/٣؛ والدراية لابن حجر، ٩٧/٢.
(٥) ز + على.
(٦) ز: فأوتي.
(٧) ف: للساعة.
(٨) م ف ز: يبدأ.
(٩) ز: إذا بري.
(١٠) ز: بري.
(١١) ز ـ بحد.
(١٢) م + هو.
(١٣) ز: قبل.
(١٤) ز: ثم أقبله وأدرى.

زمان لم يقطع وضمن السرقة، ولو شهدوا بقذف أقيم عليه الحد. فالسرقة من حدود الله تعالى، والقطع والقذف أوجبها. قلت: فإن لم يكن قتل[١] ولكنه زنى وهو محصن؟ قال: هذا[٢] والقتل سواء، أضربه حد القذف، لأنه من حقوق الناس، ثم أقتله، وأدرأ[٣] عنه بقية الحدود. قلت: لمَ؟ قال: لأن القتل[٤] يأتي على ذلك كله، لأنه من حدود الله تعالى. قال: وبلغنا نحو من ذلك عن عبدالله بن مسعود[٥] وعن ابن عباس.

قلت: أرأيت الرجل يقذف رجلاً بالزنى بالفارسية أو بالعربية أو بالنبطية؟ قال: القذف بالعربية والنبطية والفارسية سواء، وعليه الحد. قلت: وكذلك لو قذف امرأته بالزنى بالفارسية أو بالنبطية لاعنها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل[٦]: يا زانية، هل يحد؟ قال: أما في القياس فعليه الحد، ولكني أستحسن أن أدرأ[٧] عنه، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: أحده. قلت: أرأيت الرجل يقول لامرأة: يا زان، هل عليه الحد؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال لامرأته: يا زان، لاعنها؟ قال: نعم. قلت: ولمَ؟ قال: لأن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ﴾[٨]، وقال في آية أخرى: ﴿وَقَالَ نِسْوَةٌ فِى ٱلْمَدِينَةِ﴾[٩].

قلت: أرأيت الرجل يقذف الرجل بالزنى، فيرفعه المقذوف إلى القاضي، فقال القاذف: عندي البينة العدول أنه كما قلت، هل يقبل منه البينة إن جاء به على ذلك؟ قال: نعم. قلت: فإن جاء به ثلاثة فشهدوا ولم يكن له شاهد آخر؟ قال: يحد القاذف، ويحد الثلاثة. قلت: ولمَ[١٠] وهم

---

(١) ز: قبل.
(٢) ف: وهذا.
(٣) ز: ثم أقبله وأدري.
(٤) وفي هامش ب: أي بالرجم.
(٥) روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أتى القتل على الآخر. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥/٤٧٨.
(٦) ز ـ للرجل.
(٧) ز: أن أدري.
(٨) سورة الممتحنة، ٦٠/١٢.
(٩) سورة يوسف، ١٢/٣٠.
(١٠) ز ـ ولم.

أربعة؟ قال: أما /[٥/٣٥ظ] القاذف فليس بشاهد. قلت: فإن لم يجئ بأربعة سواه وجب عليه وعليهم الحد؟ قال: نعم. قلت: فإن جاء بأربعة سواه فشهدوا على المقذوف بالزنى؟ قال: أدرأ(١) عن القاذف الحد. قلت: فهل تحد المقذوف وقد شهدت الشهود بالزنى ووصفوه وأثبتوه إلا أنه شيء قديم؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: إذا تقادم الحد فإني أستحسن أن أدرأ(٢) عنه. قلت: فإن قال القاذف: عندي بينة بالزنى ولكنهم غُيَّب فأجلني، أتؤجله؟ قال: لا. قلت: فإن قال: هم حضور في المصر فأجلني حتى آتيك بهم، أتؤجله؟ قال: نعم، أؤجله ما بينه وبين قيامه من مجلسه، فإن جاء بالبينة وإلا أقيم(٣) عليه الحد. قلت: أفتُكفّله في ذلك وتدعه يطلب الشهود؟ قال: ليس في الحد كفالة، ولكنه يحبسه، ويقول له: ابعث إلى شهودك فأت(٤) بهم. قلت: فإن جاء بشاهدين(٥) لا بغيرهما؟ قال: أحده وأحد الشاهدين. قلت: فإن لم(٦) يحد القاضي الشاهدين والقاذف حتى جاء بشاهدين(٧) يشهدان على إقرار المقذوف بالزنى؟ قال: يدرأ عن القاذف وعن الشاهدين الحد. قلت: وكذلك رجل وامرأتان(٨)، فشهدوا على إقرار المقذوف بالزنى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يزني، أو يطأ امرأة وطءً حراماً لا يحل له، فقذفه رجل؟ قال: لا حد عليه. قلت: ولِمَ؟ قال: أما إذا زنى فقذفه إنسان فهو صادق، وأما إذا وطئ امرأة وطءً حراماً فإني أدرأ(٩) عن قاذفه الحد، لأن هذه شبهة.

قلت: أرأيت الرجل يطأ امرأته وهي حائض، أو وطئ أمة مجوسية، فقذفه إنسان، هل تحد(١٠) قاذفه؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ؟ قال: أما امرأته فهي له حلال، وإنما يحرم عليه مجامعتها وهي حائض. قلت: وكذلك الأمة

---

(١) ز: أدرى.
(٢) ز: أن أدري.
(٣) م ف ز: أقام.
(٤) ز: فأتي.
(٥) م ف ز: بالشاهدين. والتصحيح من ب.
(٦) ز - لم.
(٧) م ف ز: الشاهدان. والتصحيح من ب.
(٨) ز: وامرأتين.
(٩) ز: أدري.
(١٠) ز: هل يحد.

المجوسية، وليس هذا كالذي يطأ امرأة[١] ليست له زوجة. وإذا وطئ الرجل امرأته، أو أمة لا يحل له وطؤها بحيض أو ما أشبهه مما قد يحل له بَعْدُ على حال إلا أنه وطئ ذلك وطءً حراماً، فقذفه رجل، فإن قاذفه يحد. وإذا وطئ شيئاً لا يملكه، أو أمة لا تحل له على حال، وطئها أبوه أو وطئ هو أمها، فإن قاذفه لا يحد في قول أبي حنيفة ويعقوب ومحمد. إلا أن أبا حنيفة قال: لو أن رجلاً نظر إلى فرج امرأة له أو أمة له لشهوة أو قَبّلها أو لمسها لشهوة لم تحل له ابنتها ولا أمها، فإن اشتراها فوطئها، أو تزوجها فوطئها، فقذفه رجل حد قاذفه. قال: لأن من الفقهاء قوماً كثيراً[٢] يقولون: ليس هذا بشيء. وقال فيما سوى ذلك[٣] ما وصفت لك. وقول يعقوب ومحمد في هذا كله: لا يحد قاذفه، بمنزلة الأول الذي /[٥/٣٦و] فسرت[٤] لك.

قلت: أرأيت إن وطئ أمة يملكها غير أنها أخته من الرضاعة وهو لا يعلم، هل يحد قاذفه؟ قال: لا. قلت: من أين افترق [هذا وَ]أمتُه المجوسية؟ قال: لأن أخته من الرضاعة لا تحل له على حال من الحالات، والمجوسية إذا أسلمت حلت له.

قلت: أرأيت لو تزوج امرأة بشهادة شاهد واحد، أو تزوجها بغير شهود، أو تزوجها وهي في عدة من زوج، فوطئها، هل على قاذفه الحد؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه وطئ وطءً حراماً. قلت: ولم درأت عن قاذفه الحد إذا وطئ وطءً حراماً[٥] وأنت لا تحده في ذلك الوطء، وليس هو عندك بزنى؟ قال: أما إذا تزوجها بشهادة شاهد واحد فوطئها فإني أدرأ[٦] عنه الحد، لأنه شبهة. وكذلك إذا تزوجها بغير شهود وهي في عدة، لأن هذا شبهة، فأدرأ[٧] عنه الحد، وليس على قاذفه الحد.

---

(١) ز: امرأته.
(٢) ز: قوم كثير.
(٣) ز + على.
(٤) م ز: قست.
(٥) ز + قلت ولم درأت عن قاذفه الحد إذا وطئ وطأ حراما.
(٦) ز: أدري.
(٧) ز: فأدري.

قلت: أرأيت الرجل إذا تزوج امرأة، ثم وطئها، ثم عُلِمَ بعد ذلك أنه قد كان تزوج ابنتها أو أمها فوطئها، ففُرق بينهما، ثم قذفه إنسان، هل تحده؟ قال: لا. قلت: فإن اشترى الأمة(١) فوطئها ثم قذفه إنسان هل تحده؟ قال: لا.

قلت: وإذا وطئ الرجل امرأة وابنتها في ملك أو نكاح، فقذفه إنسان، فلا حد على قاذفه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إذا تزوج أختين أو امرأة وابنة أختها أو ابنة أخيها أو عمتها أو خالتها، فوطئ المرأتين جميعاً؟ قال: ليس على قاذفه حد. قلت: وكذلك لو تزوج أمة وحرة جميعاً في عقدة واحدة؟ قال: لا حد على قاذفه.

قلت: أرأيت الرجل يطأ مكاتبته، هل تحد قاذفه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن وطئ أمة بينه وبين رجل آخر، هل تحد قاذفه؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن هذا وطئ ما لا يملك. قلت: فإن قبل أمة لشهوة، أو لمسها لشهوة، أو نظر إلى فرجها، ثم اشترى أمها(٢) أو ابنتها، فوطئها، أو تزوج أمها أو ابنتها، فوطئها، هل تحد قاذفه؟ قال: نعم، وهذا قول أبي حنيفة. وقال: أبو يوسف ومحمد: لا حد على قاذفه.

قلت: أرأيت الرجل يملك أختين فيطؤهما جميعاً، هل تحد قاذفه؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: ألا ترى إذا باع أحدهما، أو زوجها، أو وهبها، أو أخرجها من ملكه بوجه من الوجوه، حلت له الأخرى، وإذا وطئ امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها أبداً.

قلت: أرأيت الرجل يطلق امرأة واحدة ثانية أو ثلاثاً، ثم يجامعها في عدتها، هل يحد قاذفه؟ /[٥/٣٦ظ] قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل إذا استكره المرأة فزنى بها، هل يحد قاذفه أو قاذفها؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنها وطئت وطءً حراماً، وإنما درأت الحد عنها بالشبهة لأنها مستكرهة(٣).

---

(١) كذا في م ف ب. وفي هامش ب: الأم.
(٢) ز ـ أمها.
(٣) ز: مستكره.

قلت: أرأيت الرجل يطأ جارية ابنه أو ابنته أو أمه أو أخته أو أخيه، فإن ادعى أن مولاها قد باعها إياه، ولم يكن على ذلك بينة، وحلف مولاها ما باعها، هل يحد قاذفه؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو كان له شاهد واحد على الشرى؟[١] قال: نعم. قلت: وكذلك الوالد لو ادعى أنه تزوجها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الذي يزني وهو كافر في دار الحرب أو في دار الإسلام، ثم أسلم، فقذفه رجل، هل تحده؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يباشر امرأة[٢] لا تحل له[٣]، ويبلغ منها كل شيء غير الجماع[٤]، أتحد قاذفه؟ قال: نعم، لأنه لم يزن[٥]، ولم يطأ وطءً حراماً.

قلت: أرأيت المجنون المغلوب إذا زنى بامرأة دعته إلى نفسها، أو استكرهته[٦]، فقذف رجل المرأة، هل تحد قاذفها؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن قذف المجنون؟ قال: نعم. قلت: فإن كان المجنون لم يزن بهذه المرأة ولا بغيرها، فقذفه[٧] إنسان، هل تحده؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن المجنون لا تجري عليه الحدود ولا الفرائض؛ ألا ترى أنه لو قذف رجلاً لم يحد، فكذلك لا يحد قاذفه. قلت: وكذلك الصبي؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الصبي قد احتلم مثله ولم يحتلم هو؟ قال: هو بمنزلة الصبي إلا أن يبلغ من الوقت الذي لا يجاوز أحد إلا وقد احتلم، فأحد قاذفه وأحده إذا قذف. قلت: وكذلك الجارية؟ قال: نعم. قلت: والمجنون الذي يجن ويفيق إذا قذفه إنسان في جنونه، أو قذف إنساناً في حال جنونه؟ قال: لا حد عليه ولا على قاذفه. قلت: فإن قذف رجلاً في حال إفاقته فعليه الحد؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن قذفه إنسان في حال إفاقته، أتحده؟ قال: نعم.

---

(١) م ف ز: على السبي. والتصحيح من ب.
(٢) م ف ز + التي.
(٣) ف + وطها.
(٤) م ف ز: جماع.
(٥) ز: لم يزني.
(٦) ز: أو استكرهتها.
(٧) ز: فقذف.

قلت: أرأيت الأخرس يقذفه رجل، هل تحده؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأني لم أدر[(١)] لعله[(٢)] لو تكلم أقر بالزنى.

قلت: أرأيت الرجل يقذف المجبوب[(٣)]، هل يحد قاذفه؟[(٤)]، قال: لا. قلت: وكذلك الرتقاء التي[(٥)] لا يستطاع جماعها؟ قال: نعم. قلت: فإن قذف المجبوب رجلاً أو الرتقاء[(٦)] أتحدهما؟ قال: نعم[(٧)]. قلت: حددتهما ولِمَ لم تحد[(٨)] لهما؟ قال: لأنهما قد أدركا، ووجبت عليهما الأحكام والفرائض، فلذلك حددتهما، ولا حد على قاذفهما، ولا سبيل على قاذفهما، لأن مثلهما لا يزني، ولا يجامع المجبوب، ولا تجامع[(٩)] الرتقاء.

قلت: أرأيت الرجل /[٥/٣٧و] يقذف العنين أو الخصي أو المرأة العذراء، هل تحد قاذفهم؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأن هؤلاء ليس كالمجبوب والرتقاء، لأن العنين قد يجامع، والخصي قد يجامع.

قلت: أرأيت العبد يقذفه الرجل، هل يحد قاذفه؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه عبد. قلت: وكذلك المدبر وأم الولد والمكاتب والعبد الذي قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته؟ قال: نعم. قلت: فإن افترى أحد من هؤلاء على رجل حر أو على امرأة، فإنه يضرب حد المملوك أربعين جلدة؟ قال: نعم. قلت: وعلى المملوك أيضاً في الزنى[(١٠)] خمسون جلدة؟ قال: نعم. قلت: لم كان هذا هكذا؟ قال: لقول الله جل ذكره في كتابه: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾[(١١)]، وللأثر الذي بلغنا عن عمر وعلي أنهما قالا: حد المملوك نصف حد الحر[(١٢)].

---

(١) ز: لم أدري.
(٢) م ز: لعل.
(٣) ز: المجنون.
(٤) ز + قاذفه.
(٥) ز: الذي.
(٦) ز: والرتقا.
(٧) ف ـ قلت فإن قذف المجبوب رجلا أو الرتقاء أتحدهما قال نعم.
(٨) ز: ولم اتحد.
(٩) ز: يجامع.
(١٠) ز: والزنا.
(١١) سورة النساء، ٤/٢٥.
(١٢) عن الزهري أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبدالله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر في الخمر. انظر: الموطأ، الأشربة، ٣؛ والمصنف=

قلت: أرأيت الرجل يقذف الرجل[١] من أهل الذمة أو من أهل الحرب، هل يحد؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه كافر، ولا حد على من قذف[٢] الكافر. قلت: أرأيت الكافر يقذف الرجل المسلم، هل عليه حد؟ قال: نعم، مثل حد الحر المسلم.

قلت: أرأيت الرجل يتزوج أمة بغير إذن مولاها، أو عبداً[٣] تزوج حرة بغير إذن مولاه، ثم دخل بها، ثم فرق بينهما، ثم أعتق العبد والأمة، ثم افترى إنسان منهم على إنسان، هل تحده؟ قال: لا.

قلت: فمن وطئ وطءً حراماً امرأة أو رجلاً[٤]، فلا حد على قاذفه؟ قال: لا حد على قاذفه[٥].

قلت: أرأيت القوم من أهل البغي يكونون[٦] في عسكرهم، فيقذف رجل منهم من أهل العدل أسيراً في عسكرهم[٧] أو تاجراً، وقذفه وهو في عسكرهم والقاذف في عسكر أهل البغي، أو قذف رجل من أهل البغي رجلاً منهم، أو قذف رجل من أهل العدل رجلاً أسيراً في عسكرهم أو تاجراً مثله، أو أسير[٨] قذف رجلاً من أهل البغي، ثم ظهر المسلمون على ذلك العسكر، هل تحد أحداً[٩] من هؤلاء؟ قال: لا. قلت: ولمَ؟ قال: لأنه فعل ذلك في عسكرهم، [وَ]لا يجري فيه حكم أهل العدل. قلت: وكذلك جميع ما ذكرت لك إذا كان في دار الشرك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الحرب يدخل[١٠] دار الإسلام بأمان، ثم قذف رجلاً من المسلمين، هل تحده؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه ليس

= لعبدالرزاق، ٧/٣٨٣؛ وعن علي بن أبي طالب أنه ضرب عبداً افترى على حر أربعين. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٧/٤٣٧.

(١) ز: رجل.
(٢) ز: من قذفه.
(٣) ز: أو عبد.
(٤) ز: أو رجل.
(٥) ز ـ قال لا حد على قاذفه.
(٦) م: يكون.
(٧) ز: في عسكر.
(٨) ز: أو أسيرا.
(٩) ز: أحد.
(١٠) م + في.

بذمي، ولم يستأمن لتجري عليه أحكامنا؛ ثم رجع أبو حنيفة بعد ذلك عن هذا، وقال: عليه الحد، لأن هذا من حقوق الناس، وهذا قول أبي يوسف ومحمد. قلت: أرأيت القوم إذا آمنوا في دار الحرب، /[٥/٣٧ظ] ثم قذف بعضهم بعضاً، ثم خرجوا إلى دار الإسلام، هل يحد الإمام بعضهم لبعض؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم فعلوا ذلك حيث لا يجري[(١)] عليهم حكم المسلمين.

قلت[(٢)]: وإذا قال العبد لحرة أو لأمة: قد زنى بك فلان، وفلان حر مسلم، فجاء الحر يطلب قذفه، وجاءت الحرة[(٣)] تطلب قذفها، هل يحد العبد؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقر أنه قذف امرأته قبل أن يتزوجها؟ قال: يحد. [قلت:] فإن قال: قد زنيت قبل أن أتزوجك؟ قال: يلاعن القاضي بينهما. قلت: من أين افترق هذا والأول؟ قال: إذا قال لها: قد زنيت قبل أن أتزوجك، فإنما يقع القذف عليها يوم قال لها ذلك، ولم يكن قاذفاً يوم رآها ولم يتكلم، وإذا قال في قذفها: قذفتك بالزنى قبل أن أتزوجك، فإنما أخبر عن قذف كان منه قبل أن يتزوجها، وليس بقاذف الساعة، فعليه الحد. قلت: وكل شيء أوجبت فيه الحد على الرجل فإنه إذا قال مثل ذلك لامرأته وهما حران مسلمان فعليه اللعان؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا قال لامرأته[(٤)]: يا زانية، فتقول هي: قد زنيت بك، هل تحد الرجل أو هي؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: ليس على واحد منهما حد، وليس بينهما لعان، لأنها قد صدقته، ولا حد عليها بقولها: قد زنيت بك، لأن المرأة لا تزني بزوجها، ولو أن امرأة قالت لزوجها مبتدئة: زنيت بك، ثم قذفها الرجل بعد ذلك، لم يكن عليه حد، ولا لعان بينهما.

---

(١) ز: لا تجري.
(٢) م ف ـ قلت.
(٣) ز: وجاء الحر.
(٤) م ف ز: للمرأة.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل[١]: يا فاجر أو يا فاسق أو يا خبيث، أو يقول: يا ابن الفاجرة أو يا ابن الفاسقة، هل تحده؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه لم يفتر عليه، ولم يقذفه بشيء.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا لوطي، هل عليه حد؟ قال: لا. قلت: فإن قال: إنك تعمل عمل قوم لوط، وسمى ذلك ولم يكن[٢] عنه؟ قال: بلغنا عن إبراهيم أنه كان يقول: عليه الحد[٣]. قال[٤]: وبلغنا عن علي بن أبي طالب والحسن البصري مثل ذلك في الحد أنه يقام على من عمل عمل قوم لوط[٥]. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وفي قول أبي حنيفة: عليه في جميع ذلك تعزير.

ولو قال له: يا آكل الربا أو يا[٦] خائن أو يا شارب الخمر كان عليه التعزير.

ولو قال له: يا حمار أو يا ثور أو يا خنزير، لم يعزر في شيء من ذلك.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: فجرت بفلانة، هل عليه حد؟ قال: لا. قلت[٧]: فإن قال له: فعلت بفلانة، فسمى الفحش ولم يكن[٨] عنه، أو قال: قد جامعت فلانة حراماً، أو وطئتها، أو باضعتها؟ قال: ليس

---

(١) ز: لرجل.
(٢) ز: يكني.
(٣) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٩٨/٥.
(٤) ف ـ قال.
(٥) روي عن علي رضي الله عنه أنه رأى على من عمل عمل قوم لوط عقوبة الزاني، إن أحصن رجم وإلا جلد. ورفع بعض الصحابة ذلك إلى النبي ﷺ. انظر: المعجم الكبير للطبراني، ١٣٢/٤. وقال الهيثمي: رواه الطبراني، وفيه جابر الجعفي، وقد صرح بالسماع، وفيه من لم أعرفه. انظر: مجمع الزوائد، ٢٧٢/٦. كما روي عن علي أنه رجم لوطياً. وعن الحسن أنه قال: اللوطي بمنزلة الزاني. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٩٧/٥؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٤١/٣.
(٦) م ـ يا.
(٧) ف ـ قلت.
(٨) ز: يكني.

عليه في شيء من هذا حد. قلت: لـمَ؟ قال: لأنه لم يقذفه /[٣٨/٥و] بالزنى.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: قد فعلت بأم الآخر كذا وكذا، ولا يكني عن الفحش، غير أنه لا يقول: زنيت بها، هل عليه في ذلك حد؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو قال: أنا فاعل بأمه كذا وكذا، لا يكني عن الفحش؟ قال: نعم. قلت: لـمَ؟ قال: لأن هذا قد يكون، يجامع المرأة بنكاح، أو يجامع غير ذلك، فإذا قال: قد جامعت فلانة، أو باضعتها، أو وطئتها، فإنما يقع[1] ذلك على وجه الحلال، فلا حد عليه. قلت: فإن قال: قد جامعت فلانة، أو نكحتها، أو باضعتها، أو لامستها، هل عليه في شيء من ذلك حد؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يعرّض للرجل فيقول: إنك[2] لست بزان، هل يحد؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: قد أُخبرتُ[3] بأنك زان، هل يحد؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأنه لم يقذفه، إنما قال: قد أخبرت. قلت: وكذلك لو قال: أشهدني رجل على شهادته بذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: اذهب وقل[4] لفلان: يا زان أو يا ابن الزانية، هل تحد[5] هذا[6] القائل؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأنه أمر غيره أن يقذفه. قلت: فإن كان الرسول قد قال: [قد قال] لك فلان: يا زان، هل تحد[7] الرسول؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأن الرسول شاهد على ما قال، وليس بقاذف.

قلت: أرأيت الرجل يقول للعبد: يا زان، فيقول له العبد: بل أنت، هل تحد له العبد؟ قال: نعم.

---

(١) م: يضع؛ صح هـ؛ ز + يقع.
(٢) م ف: بأنك. والتصحيح من ب.
(٣) ز: قد اخترت.
(٤) ز ـ وقل.
(٥) ز: هل يحد.
(٦) ف ـ هذا.
(٧) ز: هل يحد.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا زان، فيقول له رجل آخر: صدقت، هل تحد الذي قال: صدقت؟[١] قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنه لم يقذفه. قلت: فإن قال: هو كما قلت؟ قال: يضرب الحد.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: أشهد أنك زان، فيقول آخر: وأنا أشهد؟ قال: لا حد عليه، لأنه لم يقذف، وعلى الأول الحد.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: قد زنى فرجك، هل يحد؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقول للمرأة: قد زنيت مستكرهة، هل تَحُدُّ لها؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو قال لها: زنى بك فلان وأنت نائمة أو استكرهت على ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال: زنى بك فلان وأنت معتوهة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقول للمرأة: زنيت، ثم قال لها بعد ذلك: وأنت مستكرهة، ولم يصل بكلامه، هل يحد؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن هذا قذفها فوجب عليه الحد، فإذا قال بعد ذلك: مستكرهة، لم ينفعه ذلك القول، لأنه لم يصل كلامه، ولو وصل كلامه فقال: زنيت مستكرهة، أو زنيت وأنت /[٣٨/٥ظ] مستكرهة[٢]، لم يكن عليه حد.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: قد زنيت أنت وفلان معك، هل تراه قاذفاً لفلان؟ قال: نعم، وعليه الحد لفلان إن طلب ذلك. قلت: أرأيت إن قال: عنيت فلاناً شاهداً معك؟ قال: لا أنظر إلى قوله هذا، وعليه الحد. ألا ترى أنه لو[٣] قال لعبده: أنت حر وفلان معك، لعبد له آخر، عتقا جميعاً.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا ولد الزنى، هل عليه الحد؟ قال: نعم. قلت: وكذلك يا ابن الزنى؟ قال: نعم. قلت: فإن قال: لست

---

(١) ز: صدق.
(٢) ز: مستكره.
(٣) ز: لو أنه.

لأبيك، وأمه حرة مسلمة، هل تحده؟ قال: نعم. قلت: ولـمَ؟ قال: إذا قال: لست لأبيك فقد قذف أمه وزعم أنها زانية، وقد بلغنا عن عبدالله بن مسعود أنه قال: لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه[١].

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: أنت ابن فلان، لغير أبيه في حال غضب؟ قال: عليه الحد إذا كانت أمه حرة، وهذا والباب الأول سواء. قلت: أرأيت إن قال: لست بابن فلان، يعني جده، هل عليه حد؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه صادق في ذلك، لأنه[٢] ليس بابنه لصلبه. قلت: فإن قال: أنت ابن فلان، فنسبه إلى جده، هل عليه في هذا حد؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأن الجد والد. قلت:[٣] فلو قال: أنت ابن فلان، لعمه أو لخاله[٤]، هل عليه في هذا حد؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأن العم والد. ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه: ﴿نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾[٥]، فصار عمه أباه. قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: أنت ابن فلان، فنسبه[٦] إلى زوج أمه، هل تحده؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأن زوج أمه هو بمنزلة الوالد. ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾[٧].

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: لست من بني فلان، لقبيلته، هل تحده؟ قال: لا. قلت: ولمَ وقد نفاه من نسبه؟ قال: لأنه ليس من بني فلان لصلبه، فإذا كان هذا قذفاً كان القذف إنما وقع على امرأة فلان وهي كافرة، فلا حد على قاذفها.

قلت: فلو أن رجلاً مسلماً قال لرجل مسلم وأبواه كافران: لست لأبيك، لم يكن عليه حد؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن كانت أمه أم ولد لم

---

(١) المصنف لعبدالرزاق، ٤٢٣/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٧/٥.
(٢) ف ـ لأنه.
(٣) ف ـ قلت.
(٤) م: أو خاله.
(٥) سورة البقرة، ١٣٣/٢.
(٦) ف: ينسبه.
(٧) سورة النساء، ٢٣/٤.

تعتق؟[١] قال: نعم. قلت: فإن كان أبوه مات وأعتقت أمه ثم ماتت فقال له إنسان: لست لأبيك؟ قال: عليه الحد لأن أمه حرة.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل المسلم: لست لأبيك، وأبوه عبد وأمه حرة وقد ماتا جميعاً؟ قال: هذا قاذف، ويضرب الحد.

قلت: أرأيت الرجل يقول[٢] للرجل الكافر وأبواه مسلمان وقد ماتا: لست لأبيك؟ قال: عليه الحد.

قلت: /[٣٩/٥و] أرأيت الرجل يقول لعبده[٣]: لست لأبيك، وأبواه مسلمان وقد ماتا؟[٤] قال: لا حد على مولاه. قلت: لمَ؟ قال: لأن الحد هاهنا للعبد، فأستقبح أن أحد المولى لعبده. قلت: أرأيت إن أعتق هذا العبد بعد ذلك، هل له أن يأخذ المولى بهذا القذف؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل يا ابن مُزَيْقِيَاء[٥]، يا ابن ماء السماء[٦]، أو يا ابن جَلاَ[٧]، هل في شيء من هذا حد؟ قال: لا. قلت: ولم وقد دعاه إلى غير أبيه؟ قال: لأن هذا كلام الناس، ليس مما يكون على وجه القذف.

قلت: أرأيت الرجل يسأل عن الرجل من أبوه فقال: فلان، لغير أبيه،

---

(١) ز: لم يعتق.
(٢) ز ـ الرجل يقول.
(٣) م ف: لعبد.
(٤) ز ـ لست لأبيك قال عليه الحد قلت أرأيت الرجل يقول لعبده لست لأبيك وأبواه مسلمان وقد ماتا.
(٥) م ف ز: من نفيا. والتصحيح من المبسوط، ١٢٢/٩. وانظر الحاشية التالية.
(٦) مُزَيْقِياء هو عمرو بن عامر الذي خرج من اليمن حين أحس بسيل العَرِم، لُقِّبَ بذلك لأنه كان يمزّق كل يوم حُلَّتَين يلبسهما، ويكره أن يعود فيهما، ويأنف أن يلبسهما غيره. وأبوه كان يُلقَّب بماء السماء، لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام المطر. وأما أم المنذر ابن امرىء القيس فكانت تسمى ماء السماء لجمالها وحسنها. انظر: المغرب، «مزق».
(٧) قال المطرزي: وقولهم للرجل المشهور: هو ابن جَلاَ، أي: الذي يقال له: جلا الأمور وأوضحها، أو جلا أمرُه، أي: وضح وانكشف. انظر: المغرب، «جلو».

أو يقول: من هو، فيقول: ابن فلان، لغير أبيه، هل عليه حد؟ قال: لا حد عليه.

قلت[١]: الرجل يقول للرجل: أنت ابن فلان، لغير أبيه، على وجه السباب والغضب؟ قال: عليه الحد، وإذا كان على وجه الخبر لم أحده.

قلت: أرأيت الرجل يقول للعربي: يا نبطي، هل يحد؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه لم يقذفه. ألا ترى أنه لو قال للرجل: أنت رُسْتَاقي، وأنت خراساني، وأنت كوفي، وأنت بصري، وهما سواء. قلت: فإن قال له: لست بعربي، هل عليه حد؟ قال: لا. قال: بلغنا عن ابن عباس أنه قال في الرجل من قريش يقال[٢] له: يا نبطي، قال: لا حد عليه[٣].

قلت: أرأيت الرجل يقذف ابنه أو ابنته أو ابن ابنته أو ابنة[٤] ابنته[٥] أو ابنة ابنه فقال: يا زان، هل عليه حد؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لا يحد والد لأحد من ولده ولا ولد ولده. قال: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا يقتص لولد من والده**»[٦]. فالحد عندنا بمنزلة القصاص.

قلت: أرأيت الرجل يقذف أباه أو أمه أو جده أو جدته أو أخاه أو خاله[٧] أو عمه أو ذا رحم محرم منه؟ قال: عليه الحد في هذا كله.

قلت: أرأيت[٨] الرجل يقول لابنه: يا ابن الزانية، وأمه ميتة ولها ابن من غير هذا الرجل، فجاء ابنها من غير هذا الرجل يطلب بالقذف؟ قال: يضرب القاذف الحد. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه طلب بهذا[٩] القذف غير ابنه منها.

---

(١) ز ـ أرأيت.
(٢) ف: فقال.
(٣) لم أجده عن ابن عباس، لكن روي عن الشعبي أنه سئل عن رجل قال لرجل عربي: يا نبطي، قال: كلنا نبطي، ليس في هذا حد. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٤٢٧/٧.
(٤) م: أو ابنته.
(٥) ف ـ أو ابنة ابنته.
(٦) سنن ابن ماجه، الديات، ٢٢؛ وسنن الترمذي، الديات، ٩. وانظر لتفصيل طرقه: نصب الراية للزيلعي، ٣٣٩/٤ ـ ٣٤١.
(٧) ز: أو اخاله.
(٨) ف ـ أرأيت.
(٩) ف: لهذا.

قلت: أرأيت الرجل يقول للمرأة: هي زانية، وقد ماتت ولها ابنان[١]، فصدقه[٢] أحدهما، فجاء الآخر يطلب بالقذف؟ قال: يضرب القاذف الحد. قلت: ولِمَ وقد صدقه أحدهما وهو صاحب الحق؟ قال: لا أدرأ[٣] عنه الحد، لأن الآخر ابنها أيضاً، وقد ثبت حقه. ألا ترى لو أن الابن الآخر افترى على أمه كان لأخيه أن يأخذ بحقه حتى يضربه الحد.

قلت: أرأيت الرجل يقذف امرأة[٤] وليس لها غير ابن واحد وهي ميتة فصدقه الابن، قال: هي كما قلت، ثم جاء بعد ذلك يطلب بالقذف؟ قال: لا حد /[٥/٣٩ظ] على القاذف. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه قد صدقه.

قلت: أرأيت الرجل يقذف المرأة ولها أب وأم وابن ابن وابنة ابن والمرأة ميتة، فأي هؤلاء طلب بالقذف[٥] وبقيتهم غُيَّب فإنك تحد القاذف؟ قال: نعم. قلت: لم وشركاؤه في ذلك غيب؟ قال: لأن هذا ليس بميراث يشتركون فيه. ألا ترى أنه لو كان لها ابن عبد أو كافر كان له أن يطلب بذلك القذف وليس بوارث. قلت: فلو أن امرأة قذفت ولها ابنان أحدهما عبد أو[٦] كافر والآخر مسلم كان للعبد أو للكافر أن يطلب بالحد؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان لها ابن وابن ابن وابنها غائب أو شاهد يطلب ابن ابنها الحد؟ قال: نعم.

قلت: وكذلك الرجل يقذف الرجل قدام القاضي ولم يكن له شهود غير القاضي؟ قال: يضرب الحد. قلت: ولِمَ وهذا حد؟ قال: لأنه من حقوق الناس. قلت: فلو أن قاضياً سمع رجلاً يقذف رجلاً قبل أن يُستقضى ثم استقضي بعد ذلك فأتي له هل يضربه الحد بعلمه وشهادته؟ قال: لا حتى

---

(١) ز: اثنان.
(٢) م ف ز: فقذفه.
(٣) ز: لا أدري.
(٤) م ف ز ب: أمته. والتصحيح من ب هـ. وانظر: المبسوط، ١٢٤/٩.
(٥) ف ـ قال لا حد على القاذف قلت لم قال لأنه قد صدقه قلت أرأيت الرجل يقذف المرأة ولها أب وأم وابن ابن وابنة ابن والمرأة ميتة فأي هؤلاء طلب بالقذف.
(٦) ف ـ أو.

يأتيه بشاهدين غيره. قلت: من أين اختلف هذا والأول؟ قال: لأنه سمع ذلك وهو قاض[١]، وكل شيء من حقوق الناس أقر به رجل لرجل عند القاضي، أو رآه القاضي، فإن القاضي ينبغي له أن يقضي عليه بذلك إذا كان قاضياً يوم رآه، وأما إذا سمع ذلك وهو غير قاض[٢] فإنما هو شاهد. وكذلك[٣] بلغنا عن شريح[٤]. وهو قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فيأخذه بالحقوق إلا الحد. ألا ترى أنه لو سمعه بعد القضاء حده، فكذلك الأول. قلت: أرأيت القاضي إذا رأى الرجل يسرق وهو قاض[٥] هل يقطعه؟ قال: أما في هذا فإني أستحسن أن أدرأ[٦] عنه الحد. قلت: فإن أقر عنده بالسرقة؟ قال: يقطعه. قلت: من أين اختلف هذا والأول؟ قال: هما في القياس سواء، غير أني أستحسن إذا رآه أن أدرأ[٧] عنه الحد إلا أن يشهد عليه الشهود بذلك. قلت: وكذلك لو رآه يشرب الخمر؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت[٨] الرجل يشتري الجارية شراءً فاسداً لا تحل[٩] له فوطئها ثم قذفه إنسان هل تحده؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقذف الرجل فيقول: يا ابن الزانيين، وأبواه ميتين هل يضرب حدين، حدًّا[١٠] لأبيه وحدًّا[١١] لأمه؟ قال: لا، ولكن يضرب حدًّا واحداً.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: لست لفلان ولا لفلانة، فنفاه من أبيه وأمه هل يحد؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه لم يقذف أمه، إنما زعم أنها لم تلده، وإنما يكون قاذفاً لو قال له: لست لأبيك، وسكت عن الأم، كان قد قذف الأم بالزنى، وأما إذا قال: لست لفلان ولا لفلانة، /[٥/٤٠و] فلم يقذف الأم بشيء.

---

(١) ز: قاضي.
(٢) ز: قاضي.
(٣) ز: وكيف.
(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٨/٣٤٢.
(٥) ز: قاضي.
(٦) ز: أن أدري.
(٧) ز: أن أدري.
(٨) ز - أرأيت.
(٩) ز: لا يحل.
(١٠) ز: حد.
(١١) ز: وحد.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: لم يلدك فلان، لأبيه؟ قال: لا حد عليه. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنه صادق، لم يلده[١] أبوه، إنما ولدته أمه. قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: لست لأمك، ولم يذكر أباه؟ قال: لا حد عليه. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنه إنما[٢] أخبر أن أمه لم تلده، ولم يقذفها. قلت: وكذلك لو قال لها زوجها: لم تلديه؟[٣] قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقول للمرأة: زنيت ببعير أو بثور أو بحمار؟ قال: ليس عليه حد. قلت: فإن قال لها: زنيت بناقة أو ببقرة أو بثوب أو بدراهم، هل يضرب الحد؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال لها: زنيت بشيء من الكيل أو الوزن؟ قال: نعم، عليه الحد. قلت: وكذلك لو قال لها: زنيت بدار أو بأمة أو بحلي أو بمتاع أو بما أشبه ذلك؟ قال: نعم، عليه الحد. قلت: فإذا قال لرجل[٤]: زنيت بهذا البغل أو بهذا البرذون أو بهذا الحمار أو بهذا البعير، لم يكن عليه حد؟ قال: نعم، لا حد عليه في شيء من ذلك، لأن الرجل لا يكون زانياً بما ذكرت إلا في الأمة خاصة.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا ابن الأقطع، أو يقول له: يا ابن المقعد، وأبوه ليس بمقعد، أو يقول له: يا ابن الحجام، وأبوه ليس بحجام، هل عليه في شيء من هذا حد؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو قال له[٥]: يا ابن الأزرق، أو قال له: يا ابن الأحمر أو يا ابن الأصهب أو يا ابن الأشقر أو يا ابن الأسود أو يا ابن السندي أو يا ابن الحبشي، وأبوه ليس كذلك؟ قال: لا حد عليه في شيء من ذلك. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه لم ينفه[٦] من أبيه، إنما وصفه بعمل ليس فيه. ألا ترى أنه لو قال رجل لرجل: أنت حجام، أو أنت مقعد، لم يكن[٧] عليه حد.

قلت: أرأيت الرجل يقول للعربي: يا مولى، أو يقول له: يا عبد،

---

(١) ز: لم تلده.
(٢) ز ـ إنما.
(٣) ز: لم تلدينه.
(٤) ز: للرجل.
(٥) ف ـ له.
(٦) ز: لم ينفيه.
(٧) ز + حا.

هل يحد؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: أما قوله: يا عبد، فهو صادق، وهو عبد لله، وأما قوله: يا مولى، فليست[١] بفرية[٢]. ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِى﴾[٣]، قال: بلغنا في التفسير أنهم الورثة[٤].

قلت: أرأيت الرجل يقول للعربي: يا دِهْقَان؟[٥] قال: لا حد عليه، لأن هذا ليس بقذف.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا ابني؟ قال: لا حد عليه[٦]، هذا ليس بقذف. قلت: ولـمَ وقد نسبه إلى نفسه؟ قال: لأن هذه كلمة من كلام الناس ليست بفرية، إنما هي كلمة لطف، وليست بفرية. قلت: وكذلك[٧] لو قال: يا بنية؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال: يا أخ أو يا أخية؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: أنت عبدي، هل يحد؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو قال: أنت مولاي؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا يهودي /[٥/٤٠ظ] أو يا نصراني أو يا مجوسي أو يا عابد الأوثان، أو يقول: يا ابن اليهودي أو يا ابن النصراني أو يا ابن المجوسي؟ قال: لا حد عليه في شيء من ذلك. قلت: ولـمَ؟ قال: لأنه لو كان في هذا قاذفاً لكان كل من شهد على رجل بكفر[٨] كان قاذفاً. قلت: فهل يعزر في هذا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل[٩]: يا ناكح البهيمة، فقذفه بذلك لا يكني عن الفحش، هل عليه حد؟ قال: لا.

---

(١) ف: ليست.
(٢) م: بقرفة، صح هـ.
(٣) سورة مريم، ١٩/٥.
(٤) روي عن ابن عباس رضي الله عنه وغيره أن الموالي في الآية بمعنى العصبة، وهم ورثة. انظر: تفسير الطبري، ١٦/٤٦؛ والدر المنثور للسيوطي، ٥/٤٨٠.
(٥) الدهقان عند العرب الكبير من كفار العجم، وكانت تستنكف عن هذا الاسم. وقد غلب على أهل الرساتيق منهم، ثم قيل لكل من له عقار كثير: دهقان. انظر: المغرب، «دهقن».
(٦) م + لأن.
(٧) ز + الرجل.
(٨) ف ز: بالكفر.
(٩) م - يقول للرجل، صح هـ.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل[(١)]: يا زانئ[(٢)]، فيدخل فيها همزة وقال: عنيت أن تصعد على شيء؟ قال: عليه الحد، ونيته باطل. قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: زنأت في الجبل، ثم يقول: عنيت الصعود فيه؟ قال: عليه الحد، ولا يصدق. وقال محمد: لا حد عليه. قلت: فإن قال له: زنيت في الجبل؟ قال: عليه الحد في قولهم جميعاً.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: قد فعلت بفلانة، فسمى دون الجماع؟ قال: لا حد عليه. قلت: فإن قال: فعلت بها في دبرها، فجاء بالفحش لا يكني؟ قال: بلغنا عن الحسن البصري وإبراهيم النخعي أنهما قالا في رجل يقذف بالصبيان[(٣)]: إنه عليه الحد[(٤)]، فهذا وذاك سواء.

قلت: أرأيت رجلاً قذف رجلاً وهو حر مسلم، ثم إن المقذوف زنى بعد ذلك، أو وطئ امرأة وطءً حراماً[(٥)]، ثم رفع القاذف إلى السلطان بعد ذلك، هل يحد؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه قد[(٦)] صار إلى أن لا يحد من قذفه. قلت: وكذلك لو ارتد عن الإسلام؟ قال: نعم. قلت: فإن أسلم بعد ذلك فجاء يطلب بالقذف؟ قال: لا حد على القاذف. قلت: وكذلك لو ذهب عقله فمكث كذلك[(٧)] معتوهاً ذاهب العقل، أو خرس[(٨)] زماناً فكان لا يستطيع أن يتكلم؟ قال: نعم، لا حد على القاذف.

قلت: أرأيت الرجل يقذف الرجل وهو حر مسلم، غير أنه ابن ملاعنة أو ولد زنى قد نفاه أبوه أو لاعن أمه؟ قال: إذا قذفهما في أبدانهما فعليه الحد، وإذا قذف أمهما[(٩)] فلا حد عليه. قلت: لِمَ لا يحد[(١٠)] قاذف

---

(١) ز ـ للرجل.
(٢) زنى المكان: ضاق، زُنوءاً، والزنيء الضيق، وزنى عليه ضيّق. وزنى في الجبل زنئاً: صعد. انظر: المغرب، «زنى».
(٣) م هـ: الصبيان.
(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٤٢٠/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٣٤/٥.
(٥) ز ـ حراماً.
(٦) ز ـ قد.
(٧) ز ـ كذلك.
(٨) م ف ز: أو أخرس.
(٩) ز: أمه.
(١٠) ز: لا تحد.

الملاعنة؟ قال: لأن معها ولداً[١] ليس له أب. قلت: فإن لم يكن معها ولد ولاعنت بينهما بغير ولد ثم قذفها رجل؟ قال: يضرب الحد.

قلت: أرأيت الرجل يشهد على الرجل فيقول: أشهد أنه قال لفلان: يا زان، بالعربية، وجاء آخر فشهد أنه قال: يا زان، بالفارسية؟ قال: شهادتهما باطل. قلت: وكذلك لو قال أحدهما: بالنبطية، وقال الآخر: بالفارسية؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن شهد شاهد أنه قال: يا ابن الزانية، وشهد الآخر أنه قال: لست لأبيك؟ قال: شهادتهما باطل. قلت: فإن شهد شاهد أنه قذفه أمس بالفارسية، وشهد آخر أنه قذفه /[٥/٤١و] اليوم بالنبطية؟ قال: شهادتهما[٢] باطل. قلت: لمَ وإنما شهد على قذف واحد؟ قال: لأن هذا شهد على غير ما شهد عليه هذا، فإذا جاءت شبهة درأت الحد.

قلت: أرأيت المجوسي يتزوج أخته أو أمه فدخل بها، ثم أسلما ففرق بينهما، ثم قذفه إنسان؟ قال: عليه الحد. قلت: ولم وقد زعمت أن من وطئ وطءً حراماً فلا حد على قاذفه، وهذا حرام؟ قال: لأن النكاح كان حلالاً في دينهم، ألا ترى لو أن مجوسياً تزوج مجوسية بشهود أو بغير شهود، ثم دخل بها، ثم أسلما، فقذفهما إنسان حددته، وهذا نكاح حرام لا يحل، ولو فعل هذا مسلم لم أحد قاذفه، وإنما حددت قاذف المجوسي لأنه فعله وهو حلال في دينه. قلت: وكل نكاح فعله المجوسي فعلى قاذفه الحد وإن كان ذلك النكاح حراماً في الإسلام؟ قال: نعم، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا حد على قاذف المجوسي إذا أسلم وقد كان تزوج أمه أو ابنته أو أخته فدخل بها، أو نكاحاً حراماً[٣] لا يترك عليه إذا أسلم، فلا حد على قاذفه.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على عبد أن مولاه أعتقه، وأنه قد زنى وهو محصن، فرجمه الإمام، ثم رجعوا عن شهادتهم في الزنى؟ قال:

---

(١) ز: ولد.
(٢) ز: شهادتهم.
(٣) ز: أو نكاح حرام.

يضربون الحد، وعليهم الدية في أموالهم لورثته. قلت: أرأيت إن رجعوا أيضاً عن العتق؟ قال: يضمنون القيمة للمولى، والدية للورثة، ويضربون الحد. قلت: فإن شهد اثنان منهم على العتق فأعتقه، ثم شهدا أيضاً والآخران على الزنى فرجمه، ثم رجع شاهدا[١] العتق عن العتق ولم يرجعا عن الزنى، ورجع الآخران عن الزنى؟ قال: على[٢] شاهدي العتق جميع القيمة للمولى، وعلى اللذين رجعا عن الزنى نصف الدية للورثة، ويضرب كل واحد منهما الحد، وليس على اللذين رجعا عن العتق حد. قلت: أرأيت الرجلين شهدا على عبد أن مولاه أعتقه، فأعتقه القاضي، ثم إنه شهد هو وآخر والشاهدان[٣] اللذان شهدا على عتقه على رجل بالزنى، فرجمه الإمام، ثم إن اللذين شهدا على عتقه رجعا عن شهادتهما؟ قال: يضمنان قيمته للمولى. قلت: فهل يضمنان من دية المرجوم شيئاً؟ قال: لا. قلت: ولمَ وهما اللذان شهدا على عتقه، وإنما رجم من أجل أنهما شهدا[٤] بعتقه فصارت شهادتهم جائزة؟ قال: لا أَحُدُّ[٥] [الزاني من أجل أنهما شهدا بعتقه]، ولكن[٦] إنما[٧] رجم الزاني من قبل أن هذا حر. ألا ترى لو أن رجلاً وامرأتين شهدوا[٨] بعتقه، فأعتقه، ثم شهد هو وثلاثة معه على رجل بالزنى رجمت المشهود[٩] عليه. /[٥/٤١ظ] ألا ترى أني لم أرجم المشهود عليه بشهادة الذين[١٠] شهدوا على العتق.

قلت: أرأيت الصبي يزني بالصبية؟ قال: لا حد عليهما. قلت: فعلى الصبي العُقْر في ماله؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أقر الصبي بذلك ولم يشهد به الشهود، هل يلزمه بإقراره شيء؟ قال: لا. قلت: وكذلك الصبي يزني بالمرأة فيذهب بعُذْرَتها ويشهد عليه الشهود؟ قال: نعم، عليه المهر إذا

---

(١) ز: شاهد.
(٢) ز ـ على.
(٣) ف ز: وشاهدان.
(٤) ف ـ على عتقه وإنما رجم من أجل أنهما شهدا.
(٥) ز: لا آخذ.
(٦) ز ـ ولكن.
(٧) ز: وإنما.
(٨) ز: شهدا.
(٩) ز: بالمشهود.
(١٠) ز: اللذين.

استكرهها. قلت: أرأيت إن دعته[١] إلى نفسها فأذهب عذرتها[٢]، هل عليه حد أو مهر؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: أما الحد فلا يجب عليه لأنه صبي، وأما المهر فلا يجب عليه لأنها دعته إلى نفسها. قلت: وكذلك المجنون؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانت المرأة ثيباً فجامعها، هل عليه حد أو مهر؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن جماع المجنون ليس بجماع يجب فيه الحد ولا المهر، إنما المجنون بمنزلة الصبي، والصبي ذكره بمنزلة إصبعه. قلت: وكذلك لو أن المرأة دعت المجنون إلى نفسها فأذهب عذرتها؟ قال: نعم، لا حد عليه ولا مهر. قلت: أرأيت الصبية تدعو الصبي إلى نفسها فأذهب عذرتها؟ قال: عليه المهر. قلت: لِمَ؟ قال: لأنها صبية ليس لها أمر. قلت: وكذلك الأمة؟ قال: نعم، ولا حد عليه ولا مهر[٣]. قلت: أرأيت إن دعت[٤] مجنوناً إلى نفسها فأذهب عذرتها؟[٥] قال: عليه العقر، وهو بمنزلة الصبي. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن الصبية لا يجوز أمرها. قلت: وكذلك لو أن أمة دعت صبياً أو مجنوناً إلى نفسها فأذهب عذرتها؟[٦] قال: نعم.

قلت: أرأيت أربعة كفار شهدوا على كافر أنه زنى بمسلمة؟ قال: شهادتهم باطل. قلت: وتحدهم لها حد القذف؟ قال: نعم. قلت: فإن كانت أمة هل تجيز شهادتهم عليها؟ قال: لا. قلت: فهل تحدهم لها؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنها أمة فلا حد على قاذفها. قلت: لِمَ لا تجيز الشهادة عليها؟ قال: لأنها مسلمة فلا يجوز عليها شهادة الكافر. قلت: فهل تحد النصراني؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأني أبطلت شهادتهم على المرأة ودرأت الحد عنها، وهو حد واحد، فإذا درأته عن أحدهما درأته عن الآخر. قلت: وكذلك لو شهدوا على كافرين، فلما قضيت عليهما بالحد أسلم أحدهما؟ قال: نعم، أدرأ[٧] الحد عنهما جميعاً.

---

(١) ز + المرأة.
(٢) ف ز: بعذرتها.
(٣) ينبغي أن يكون قوله: «ولا مهر» زائداً، لأنه مخالف لما يأتي في السؤال بعد التالي. وفي ب هـ: والأمة كالصغيرة. وانظر: فتح القدير لابن الهمام، ٣/٣٦٦.
(٤) أي: الصبية كما يفهم من الجواب.
(٥) م ف ز: بعذرتها.
(٦) م ف ز: بعذرتها.
(٧) ز: أدري.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: أنت أزنى من فلان؟ قال: لا حد عليه.

قلت: أرأيت الرجل يزني بخرساء؟ قال: أدرأ[١] عنهما جميعاً الحد. قلت: لِمَ؟ قال: لأني لا أدري لعل عندها مخرجاً تدرأ[٢] به عن نفسها[٣]. /[٤٢/٥و] قلت: وكذلك لو كان الرجل أخرس والمرأة ليست بخرساء؟ قال: نعم، أدرأ[٤] عنهما جميعاً. قلت: وكذلك لو كانا جميعاً أخرسين؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بمجنونة؟ قال: عليه الحد، وهو بمنزلة رجل استكره امرأة فزنى، فأقيمُ الحد عليه ولا أقيم عليها. قلت: أرأيت إن كان الحد في سرقة فشهدوا[٥] أنه سرق من هذا الرجل وأحدهما[٦] أخرس أو مجنون؟ قال: أدرأ عنهما الحد جميعاً لأنها سرقة واحدة، وإذا درأت عن أحدهما درأت عن الآخر.

قلت: أرأيت شاهدين شهدا على رجل بالزنى، وشهد آخران على إقرار المشهود عليه بالزنى؟ قال: أدرأ الحد عن المشهود عليه وعن الشاهدين. قلت: أرأيت إن شهد عليه ثلاثة بالزنى وشهد آخر على إقراره؟ قال: أدرأ[٧] الحد عن المشهود عليه وعن الذي شهد على إقراره[٨]، وأحد الثلاثة لأنهم قذفة. قلت: أرأيت إن شهد عليه ثلاثة بالزنى، وشهد رجل وامرأتان على إقرار المشهود عليه بالزنى؟ قال: أدرأ الحد عن المشهود عليه وعن الثلاثة.

قلت: أرأيت إن شهد شاهدان على رجل بالزنى، وأقر هو عند القاضي أربع مرات[٩]، فأمر به القاضي أن يضرب الحد، ثم رجع عن ذلك؟ قال: أدرأ[١٠] عنه الحد وعن الشاهدين.

---

(١) ز: أدرئ.
(٢) ز: يدرأ.
(٣) ز: عن نفسه.
(٤) ز: أدرئ.
(٥) ز: فشهد.
(٦) أي: أحد السارقين.
(٧) ز: أدرئ.
(٨) ز: بإقراره.
(٩) ز + بالزنا.
(١٠) ز: أدري.

قلت: أرأيت عبداً قذف رجلاً حراً مسلماً فشهدت عليه الشهود بذلك فضرب الحد أربعين سوطاً، ثم أعتقه مولاه فشهد على شهادته؟، قال: لا تجوز[١] شهادته. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه قد ضرب[٢] حداً في الإسلام. قلت: وكذلك المكاتب والمدبر والعبد الذي أعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته، وأم الولد؟ قال: نعم، لا تجوز[٣] شهادة أحد منهم[٤] إذا ضرب الحد قبل أن يعتق أو بعده.

قلت: أرأيت النصراني إذا قذف رجلاً مسلماً فشهدت عليه الشهود بذلك فضرب الحد ثمانين سوطا، ثم أسلم فشهدوا على شهادته؟[٥] قال: شهادته جائزة إذا كان عدلاً. قلت: /[٥/٤٢ظ] لِمَ؟ قال: لأن هذا لم يضرب الحد في الإسلام. قلت: وكذلك المجوسي؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل كافر وهم كفار أنه زنى بامرأتين كافرتين، فلما قضيت عليهما بالحد جميعاً أسلمت المرأتان جميعاً أو الرجل؟ قال: إذا أسلمت المرأتان جميعاً أو الرجل درأت الحد عنهما جميعاً وعن الرجل. قلت: أرأيت إن أسلمت إحدى المرأتين وبقيت الأخرى على حالها أدرأ عن التي[٦] أسلمت؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلفا إذا أسلما وإذا أسلمت إحداهما؟ قال: لأنهما إذا أسلمتا فدرأت عنهما درأته عن الرجل، وإذا أسلمت إحداهما[٧] فقد بقيت امرأة يجب عليها الحد في جماعها، ويجب على الرجل الحد في جماعه إياها.

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجلين كافرين وهما كفار أنهما زنيا بامرأة، فأسلمت المرأة؟ قال: أدرأ[٨] الحد عن المرأة وعن الرجلين جميعاً. قلت: أرأيت إن أسلم أحد الرجلين وبقيت المرأة والرجل الآخر على

(١) ز: لا يجوز.
(٢) ز + رجلا.
(٣) ز: لا يجوز.
(٤) ف: أحدهم.
(٥) م ز: على شهادة.
(٦) ز: أدرئ عن الذي.
(٧) ز: أحدهما.
(٨) ز: أدرئ.

حالهما؟ قال: فإني أدرأ[١] الحد عن الرجل الذي أسلم، وأقيم على الرجل والمرأة.

قلت: أرأيت الرجل إذا أقر بالزنى أربع مرات بامرأة بعينها، وأنكرت المرأة ذلك، أتقيم على الرجل الحد؟ قال: لا، في قول أبي حنيفة. قلت: لِمَ؟ قال: لأن المرأة التي[٢] أقر أنه زنى بها قد أنكرت ذلك. قلت: وكذلك المرأة تقر بالزنى برجل بعينه وينكر الرجل ذلك؟ قال: نعم، في قول أبي حنيفة.

قلت: أرأيت الرجل تكون[٣] عنده الجارية يستودعها إياه رجل أو يستأجرها للخدمة فيطؤها، هل تقيم[٤] عليهما الحد؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كانت جارية استعارها للخدمة؟ قال: نعم، أضربه الحد. قلت: أرأيت الجارية تجني الجناية عمداً فيقع عليها الولي ولم يدع[٥] شبهة؟ قال: ليس عليه الحد. قلت: لِمَ وهي جارية غيره؟ قال: لأن بعض الفقهاء يقولون: إن شاء استرقها وإن شاء قتلها، فلذلك درأت الحد عن الولي. قلت: أفتجعل عليه العقر لسيدها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانت الجناية خطأً فوقع عليها؟ قال: أما في القياس فإنه يقام عليه الحد. ألا ترى أنها ليست بجاريته. أوَلا ترى أن لسيدها أن يقربها[٦] إن شاء. وبه نأخذ. قلت: وكذلك إن[٧] فداها؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو دفعها؟ قال: نعم، في قول أبي حنيفة ومحمد. وأما في قول أبي يوسف فإنه إذا[٨] لم يحد حتى تدفع[٩] إليه درئ عنه الحد، وقال: أستحسن أن أدرأ[١٠] عنه الحد لأنها قد صارت جاريته، وإن فداها أقمت عليه الحد[١١] في قول أبي يوسف. وقال أبو حنيفة ومحمد: /[٤٣/٥و] إذا زنى الرجل

---

(١) ز: أدرئ.
(٢) ف: إذا؛ ز: الذي.
(٣) ز: يكون.
(٤) ز: هل يقيم.
(٥) ز: يدعي.
(٦) ف ز: أن يفديها.
(٧) م ز ـ إن.
(٨) ف ـ إذا.
(٩) ز: يدفع.
(١٠) ز: أن أدري.
(١١) م ز ـ الحد.

بجارية[١] ثم اشتراها أقمت عليه الحد. وقال يعقوب: لا حد في الجناية الخطأ وفي غير هذه. وكذلك إن دفعت أو فديت فعليه الحد في قول أبي حنيفة. وفي قول يعقوب: إن فديت عليه الحد، وإن دفعت فلا شيء عليه[٢].



---

(١) ز: بجاريته.

(٢) م + هذا آخر كتاب الحدود من رواية أبي سليمان والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد وآله وسلم كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني وذلك في يوم الجمعة أول شهر المبارك رمضان (كذا) سنة ثمان وثلاثين وستمائة والله الموفق؛ ف + هذا آخر كتاب الحدود من رواية أبي سليمان والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد وآله وسلم؛ ز + هذا والله أعلم.

/[٥/٤٤ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[(١)]

كتاب السرقة وقطع الطريق

سعيد[(٢)] قال: سمعت أبا سليمان قال: سمعت محمد بن الحسن قال: أخبرنا أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس قال: وادع رسول الله ﷺ أبا بردة هلال بن عويمر[(٣)] الأسلمي. قال: فجاء أناس يريدون الإسلام، فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق. قال: فنزل جبريل على رسول الله ﷺ بالحد فيهم: أن من قتل وأخذ[(٤)] المال صلب، ومن قتل ولم يأخذ مالاً قتل، ومن أخذ مالاً ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان في الشرك[(٥)].

أبو سليمان عن محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو عن رسول الله ﷺ أنه كان لا

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية، وقد التزمنا ذكر البسملة من ذلك في بداية كل كتاب.
(٢) لعله سعد بن معاذ المروزي راوي كتاب الحجر أيضاً.
(٣) م: بن عويم؛ ز: ابن عويم.
(٤) ز: ولم.
(٥) لقول ابن عباس في ذلك انظر: الخراج لأبي يوسف، ١٩٢؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٢٨٣/٨؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٧٢/٤.

يقطع اليد[١] إلا في ثمن المجن، وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم[٢].

أبو سليمان عن محمد عن أبي حنيفة عن القاسم عن عبدالله بن مسعود أنه كان لا يقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم[٣].

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لم يكن تقطع اليد إلا في ثمن المجن، وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن عن الحكم[٤] عن يحيى عن علي بن أبي طالب أنه قال: لا تقطع[٥] اليد إلا في عشرة دراهم.

محمد عن أبي يوسف عن السري بن إسماعيل عن عامر عن ابن مسعود أنه قال: إذا أصاب الرجل الحدود والقتل قتل، وألقي ما سوى ذلك[٦].

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: يقتل به ويلقى ما سوى ذلك[٧]. قال[٨]: وقال أبو حنيفة: يقتل ويلقى ما كان فيه من حد، إلا حد قذف أو حقوق الناس في القصاص، فإن ذلك يقام عليه الحد قبل القتل، وإنما يدرأ عنه حد السرقة وحد الخمر وحد الزنى إذا كان جلداً. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

---

(١) ف ـ اليد.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٥/٥، ٤٧٦؛ ومسند أحمد، ١٨٠/٢، ١٨٦، ٢٠٣، ٢٠٧؛ وسنن أبي داود، الحدود، ١٢؛ وسنن النسائي، قطع السارق، ١٠؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٥٩/٣.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٦/٥؛ والمعجم الكبير للطبراني، ٣٥١/٩. وقد روي عن ابن مسعود مرفوعاً. انظر: المعجم الأوسط للطبراني، ١٥٥/٧، ٢٠٣. وضعف إسناديه الهيثمي. انظر: مجمع الزوائد، ٢٧٤/٦. وانظر للأحاديث والآثار المتعلقة بالموضوع: نصب الراية للزيلعي، ٣٥٩/٣ ـ ٣٦٠.

(٤) ز ـ عن الحكم.

(٥) ز: لا يقطع.

(٦) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٨/٥.

(٧) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٨/٥.

(٨) ف ـ قال.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن عمر أنه قال: أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا عن ضغن[1]. وقال الحسن في حديثه: ولا شهادة لهم.

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطأة عن الحصين بن عبدالرحمن الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن علي في[2] رجل أخذ وقد نقب /[٥/٤٥و] البيت ولم يخرج المتاع، فإنه لا قطع عليه[3].

محمد عن أبي يوسف عن زكريا بن أبي زائدة عن عامر أنه قال: إذا أخذ والمتاع[4] معه في البيت قبل أن يخرجه فلا قطع عليه حتى يخرجه[5].

محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج[6] قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا قطع في ثمر ولا كَثَر**»[7]. قال أبو يوسف: أما الكَثَر فاختلف علماؤنا[8] فيه، فقال يحيى: هو الجُمَّار، وقال غيره: هو النخل الصغار[9].

محمد عن أبي يوسف عن السري بن يحيى البصري عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا قطع في الطعام**»[10].

(١) م: عن صفر؛ ف: عن صعره؛ ز: عن صغره. وانظر: المصنف لعبدالرزاق، ٤٣٢/٧.
(٢) ز - علي في.
(٣) المصنف لعبدالرزاق، ١٩٩/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٧/٥.
(٤) ف: إذا أخذوا المتاع؛ ز: إذا وجدوا المتاع.
(٥) المصنف لعبدالرزاق، ١٩٧/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٧/٥.
(٦) ز: خديجة.
(٧) سنن ابن ماجه، الحدود، ٢٧؛ وسنن الترمذي، الحدود، ١٩؛ وسنن النسائي، قطع السارق، ١٣؛ والدراية لابن حجر، ١٠٩/٢.
(٨) م: علمنا.
(٩) الكَثَر هو الجُمّار، وهو شيء أبيض يخرج من رأس النخل. ومن قال: هو حطب، أو قال: صغار النخل فقد أخطأ. انظر: المغرب، «كثر»؛ ولسان العرب، «كثر».
(١٠) المصنف لابن أبي شيبة، ٥٢١/٥؛ والمراسيل لأبي داود، ص ٢٠٥.

محمد عن أبي يوسف عن العلاء بن كثير عن مكحول قال: قال رسول الله[(١)] ﷺ: «**لا قطع في مجاعة على مضطر**»[(٢)].

محمد عن أبي يوسف عن أبان عن الحسن عن رجل قال: رأيت رجلين مكتوفين ولحماً قد أصيب معهم إلى عمر، فقال صاحب اللحم: كانت لي ناقة عُشَرَاء[(٣)] ننتظرها كما ننتظر الربيع، فوجدت هذين قد اجْتَزَرَاها، فقال عمر: هل يُرضيك[(٤)] من ناقتك ناقتان عُشَراوان مُرْبَغَتَان[(٥)] فإنا لا نقطع في العِذْق[(٦)] ولا في عام السَّنَة[(٧)]. قال: وكان ذلك في عام السنة[(٨)].

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة عن إسماعيل بن مسلم[(٩)] عن الحسن قال: قال علي بن أبي طالب: لا قطع في الخِلْسَة، تلك الدَّعَارة[(١٠)] المعلنة[(١١)] لا قطع فيها[(١٢)].

---

(١) ز: قال النبي.
(٢) روي نحوه عن عمر رضي الله عنه موقوفاً. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥٢١.
(٣) عُشَرَاء كفقهاء، وهي الناقة التي أتى عليها من وقت الحمل عشرة أشهر. انظر: مختار الصحاح، «عشر».
(٤) ز: هل ترضيك.
(٥) م ز: مريفان؛ ف: مربعان. ولفظ السرخسي: مربعتان. انظر: المبسوط، ٩/١٤٠. وقال المطرزي: المُرْبَغَة بفتح الباء وبالغين المعجمة: الناقة السمينة، ومنها حديث عمر رضي الله عنه: هل يُرضيك من ناقتك ناقتان عُشَراوان مُرْبَغتان. يقال: أربغتُ الإبل، أي: أرسلتُها على الماء تَرِده متى شاءت، فرَبَغَت هي. ومن روى مُرْبَعتان بالعين من الربيع أو الربع فقد صحّف. انظر: المغرب، «ربغ».
(٦) ز: في القذف. العِذْق هو عنقود النخلة. انظر: المغرب، «عذق».
(٧) السنة، أي: القحط. انظر: المغرب، «سنو».
(٨) المصنف لعبدالرزاق، ١٠/٢٤٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥٢١.
(٩) م ف: إسماعيل عن مسلم. والتصحيح من المصدرين الآتيين.
(١٠) الدعارة هي الخبث والإفساد، من قولهم: عود دَعِر، أي: كثير الدخان. انظر: المغرب، «دعر».
(١١) م ف ز: المعالنة.
(١٢) عن الحسن عن علي قال سئل عن الخلسة فقال: تلك الدعرة المعلنة لا قطع فيها؛ انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٠/٢٠٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥٢٨.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن إبراهيم أنه قال: لا قطع على[١] سارق[٢] الحر الصغير، وإن سرق مملوكاً قطع[٣].

محمد عن أبي يوسف عن عبدالله بن سعيد عن جده قال: شهدت علياً بالكوفة يعرض السجون، فأتي برجل[٤] قطعت يده ورجله قد سرق، فقال: ما ترون فيه؟ فقال بعضهم: تقطع[٥] يده الباقية، فقال: ليس ذلك عليه، فبأي شيء[٦] يستنجي[٧] ويرفع لقمته؟[٨] فقال بعضهم: تقطع[٩] رجله، فقال: ما ذاك عليه، فبأي[١٠] شيء يمشي إلى حاجته؟[١١].

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: اختلف أصحاب محمد في القطع، فمنهم من قال: أقطعه حتى يأتي على قوائمه كلها، ومنهم من قال: أقطع يده ورجله[١٢] ثم أحبسه. قال محمد: قال أبو حنيفة: قال حماد: قال إبراهيم: قول من قال: أقطع يده ورجله وأحبسه، أحب إلي[١٣]. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

محمد عن أبي حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبدالله بن سلمة عن علي أنه قال: إذا سرق قطعت يده اليمنى، فإن عاد قطعت /[٥/٤٥ظ] رجله

---

(١) ف ـ على. (٢) م ف + سارق.
(٣) روى عبدالرزاق عن الثوري عن إسماعيل عن الحسن قال: من سرق صغيراً حراً أو عبداً ففيه القطع؛ قال وقال إبراهيم: يقام الحد على الكبير وليس على الصغير. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٠/١٩٥.
(٤) ف + قد. (٥) ز: يقطع.
(٦) ف ـ شيء. (٧) ز: يستنج.
(٨) ز: لقيمته. (٩) ز: يقطع.
(١٠) ف: بأي.
(١١) المصنف لعبدالرزاق، ١٠/١٨٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٤٨٩؛ وانظر لتفصيل الروايات: نصب الراية للزيلعي، ٣/٣٧٤.
(١٢) ف: رجله.
(١٣) روي عن إبراهيم قال: كانوا يقولون: لا يترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجي. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٠/١٨٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٤٩٠.

اليسرى، فإن عاد استودعته السجن، إني لأستحي[١] من الله أن لا أدع له يداً يستنجي ويأكل بها، ورجلاً يمشي عليها[٢].

محمد عن أبي يوسف عن عبدالله بن عمر عن نافع قال: أضاف[٣] أبو بكر رجلاً أقطع اليد والرجل، فكان يصلي بالليل، فقال أبو بكر: من قطعك؟ فقال: يعلى بن أمية باليمن، فقال له أبو بكر: ما ليلك بليل سارق، ثم أغار على حلي لأسماء فسرقه. قال: ثم أصبح يدعو مع القوم على من سرق أهل البيت الصالح. قال: أتي بصائغ[٤] بالمدينة عنده الحلي، فقال: أتاني به هذا الأقطع[٥]، واعترف الأقطع، فقال أبو بكر: والله[٦] لَغِرَّتُه[٧] بالله أعز علي من سرقته. قال: فقال عمر: لا أبرح حتى يقطع، قال: فقطعت يده اليسرى[٨].

محمد عن أبي يوسف عن أبي إسحاق الشيباني عن جبلة بن سحيم عن علي بن حنظلة عن أبيه قال: قال عمر بن الخطاب: ليس الرجل على نفسه بأمين إن جَوَّعْتَ أو أوثقت[٩] أو خوفت[١٠].

محمد عن المسعودي عن القاسم عن شريح أنه قال: القيد كره، والوعيد كره، والسجن كره، والضرب كره[١١].

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن يزيد بن خُصَيْفَة[١٢]

---

(١) ف: لأني أستحي.
(٢) انظر المصادر السابقة.
(٣) ف: اصاب.
(٤) ز: بضايع.
(٥) ز: لاقطع.
(٦) ف - والله.
(٧) الغِرَّة بالكسر: الغفلة، ومنها أتاهم الجيش وهم غارّون، أي: غافلون، وقوله: لَغِرّته بالله أعز علي من سرقته، أي: لجرأته على الله تعالى أشد من سرقته. انظر: المغرب، «غرر».
(٨) المصنف لعبدالرزاق، ١٠/١٨٩.
(٩) م ف ز ب: أو توقت. والتصحيح من المبسوط، ٩/١٨٥.
(١٠) المصنف لعبدالرزاق، ٦/٤١١، ١٠/١٩٣؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٤٩٣. ورواه المؤلف نحوه بإسناد آخر في كتاب الإكراه. انظر: ٥/٧٠و.
(١١) انظر: المصادر السابقة.
(١٢) ز: حفصة.

قال: أتي النبي ﷺ بسارق، فقال: «**أسرقت؟ ما إخاله سرق**». قال: فقال: نعم[١]. فقال النبي ﷺ: «**اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به**». قال: ففعلوا به ذلك[٢]، فقال النبي ﷺ: «**تب إلى الله**». فقال: تبت إلى الله تعالى، فقال النبي ﷺ: «**اللهم تب عليه**»[٣].

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر عن أبيه عن يزيد بن [أبي] كبشة[٤] عن أبي الدرداء أنه أتي بسارق أو سارقة، فقال: أسرقت؟ قولي: لا[٥].

محمد قال: أخبرنا[٦] أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أبا مسعود الأنصاري أتي بسوداء يقال لها: سلامة، فقال لها[٧]: أسرقت؟ قولي: لا، قالوا: أتلقنها؟ قال: أجئتموني بأعجمية لا تدري ما يراد بها حتى تقر[٨] فأقطعها[٩].

قلت: أرأيت الشاهدين يشهدان على رجل بالسرقة، أيسألان عن السرقة ما هي وكيف هي؟ قال: نعم. قلت: فإن وصفا السرقة وأثبتاها، فنظرت إلى السرقة فإذا السرقة لا تساوي عشرة دراهم، هل يقطع؟ قال: لا. قلت: فإن كانت السرقة تساوي عشرة دراهم أو أكثر، غير أن المسروق منه غائب، هل يقطع؟ قال: لا[١٠]. قلت: فإن كان المسروق منه حاضراً

---

(١) ف ز + قال. (٢) ز + قال.

(٣) سنن ابن ماجه، الحدود، ٢٩؛ وسنن أبي داود، الحدود، ٩؛ وسنن النسائي، قطع السارق، ٣؛ والدراية لابن حجر، ٢/١٧١.

(٤) م ف ز: حبشة. والتصحيح من الآثار للإمام محمد، ١١٠؛ ومن المصادر الآتية.

(٥) المصنف لعبدالرزاق، ١٠/٢٢٥؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥١٩.

(٦) ف: أخبرني. (٧) ز ـ لها.

(٨) ز: يقر.

(٩) المصنف لعبدالرزاق، ١٠/٢٢٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥١٩.

(١٠) ف ـ قلت فإن كانت السرقة تساوي عشرة دراهم أو أكثر غير أن المسروق منه غائب هل يقطع قال لا.

يخاصم، هل يقطع السارق؟ قال: نعم، إذا كان الشاهدان عدلين[١]. قلت: فإن كان القاضي لا يعرف الشاهدين، أيحبس السارق حتى يسأل عنهما؟ قال: نعم. قلت: فإن كان المسروق /[٥/٤٦و] منه قد غاب قبل أن يزكى الشاهدان، وزكيا وهو غائب، هل يقطع؟ قال: لا، إلا أن يكون المسروق منه حاضراً. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه الخصم. ألا ترى أنه لو قال: لم يسرق مني شيئاً، لم أقطعه. قلت: أرأيت الشاهدين إن غابا بعدما زكيا[٢] وحضر المسروق منه، هل يقطع السارق؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه لا يقطع أبداً إلا بمحضر من الشهود، لأني لا أدري لعلهما يرجعان عن شهادتهما، أو يشكان، أو يبدو لهما. وقال أبو حنيفة بعد ذلك: يقطع. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وإن كان الشاهدان غائبين[٣] فإنه يقام عليه حد السرقة والخمر[٤] وفي كل شيء إلا الرجم، فإنه لا يقام عليه الحد. وكذلك لو ماتا أو قتلا[٥]. فأما إذا عميا أو عمي أحدهما فإنه لا يقام عليه الحد، وهو قول أبي يوسف ومحمد أيضاً. [قلت:] وكذلك لو فسقا أو ارتدا عن الإسلام أو ذهبت عقولهما؟ قال: نعم. [قلت:] وكذلك الزنى وشرب الخمر؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الشاهدين[٦] إذا شهدا بالمال أو بالطلاق أو بالعتاق، ثم إنهما غابا أو ماتا أو زكيا[٧]، أتقضي بشهادتهما؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان في سرقة شبهة فدرأت القطع، هل ترد السرقة إلى المسروق منه؟ قال: نعم، إنما أدرأ الحدود بالشبهات، فأما المال فإني أنفذه لصاحبه إذا زكيا. قلت: أرأيت إذا شهدا[٨] على القصاص ثم مات [أحدهما] أو ماتا ثم زكيا، أتقضي بالقصاص؟ قال: نعم، لأنه من[٩] حقوق الناس، فأستحسن أن أمضيه وأقضي به.

[قلت:] فإن شهد رجلان على رجل بالسرقة والشاهدان كافران

---

(١) ز: عدلان.
(٢) ز: زكيان.
(٣) ز: غايبان.
(٤) ف: وفي الخمر.
(٥) ز: أو قبلا.
(٦) ز: الشاهدان.
(٧) ز: وزكيا.
(٨) ز: إذا شهدوا.
(٩) ز - من.

والسارق كافر والمسروق منه مسلم، وقد وصفا تلك السرقة وأثبتاها، وهي تساوي عشرة دراهم، هل يقطع السارق بشهادتهما؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان[١] المسروق منه كافراً؟ قال: نعم. قلت: فإن أسلم السارق قبل أن تَقطعه وقد قضيت بالقطع؟ قال: إذن أدرأ عنه القطع. قلت: فهل ترد تلك السرقة على المسروق منه، أو تجعلها[٢] للسارق؟ قال: لا، بل أردها على المسروق منه. قلت: ولم أبطلت القطع وأجزت هذا؟ قال: لأني قد قضيت بذلك قبل أن يسلم، وإنما أدرأ القطع بالشبهة، فأما المال فإني أنفذه لصاحبه. قلت: وكذلك لو شهد كافران على كافر بدين لكافر، فقضيت له به، ثم إنه أسلم بعد ذلك، أجزت الدين عليه وأخذته بالمال؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو شهدا بوديعة أو بطلاق أو بعتاق فأنفذت ذلك، ثم أسلم المشهود عليه، أجزت ذلك عليه وأنفذته ولم ترده؟ قال: نعم. قلت: فإن شهدا بقطع يد أو بقتل، فلما قضيت بذلك أسلم المشهود /[٥/٤٦ظ] عليه، أتقضي[٣] بشهادتهما ويمضي عليه قضاؤك؟ قال: لا، ولكني أدرأ عنه ذلك، وأبطل القصاص، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف مثل ذلك. قلت: ولمَ[٤] وهذا من حقوق الناس؟ قال: أستحسن ذلك، وأكره أن أقتل مسلماً بشهادة كافرين. قلت: فلو شهد كافران[٥] على رجلين كافرين أو مسلمين أنهما سرقا عشرة دراهم من رجل، أو ثوباً يساوي عشرة دراهم؟ قال: لا أقطعهما في هذا. قلت: فإن شهدا أنهما سرقا ثوباً يساوي عشرين درهماً، ووصفا السرقة وأثبتاها، هل تقطعهما؟[٦] قال: نعم[٧]. قلت: فإن كان الثوب لا يساوي عشرين درهماً؟ قال: لا يقطعان. [قلت:] وكذلك المسلمان يشهدان على المسلمين؟ قال: نعم. قلت: فإذا كان لا يصيب كل واحد منهما عشرة دراهم من السرقة لم تقطعه؟[٨] قال: نعم، لا يُقطع. قلت: فإن شهدا على رجل واحد أنه سرق

---

(١) م ز - لو كان؛ صح م هـ.
(٢) ز: أو يجعلها.
(٣) ز: أيقضي.
(٤) ز - ولم.
(٥) ز: كافرين.
(٦) ز: هل يقطعهما.
(٧) أي: إذا كان السارقان كافرين.
(٨) ز: لم يقطعه.

ثوباً يساوي عشرة دراهم والثوب بين اثنين؟ قال: هذا يقطع، لأنه قد سرق ما يساوي عشرة دراهم. قلت: وكذلك لو شهدا على رجل أنه قد سرق من رجل ثوباً، والمسروق منه لا يملك الثوب، إنما هو عنده وديعة أو عارية أو مضاربة، والثوب يساوي عشرة دراهم فصاعداً، هل يقطع؟ قال: نعم. قلت: ولم وهذا المسروق منه لا يملك الثوب؟ قال: هو بمنزلة رب الثوب، لأنه في يديه.

قلت: أرأيت الشاهدين شهدا على رجلين بسرقة ثوب يساوي مائة درهم، والشاهدان كافران، والمشهود عليهما أحدهما كافر والآخر مسلم، والمسروق منه الثوب مسلم أو كافر، أتجيز شهادتهما وتقطع[١] السارقين؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن أحدهما مسلم، فلا أجيز شهادتهما على مسلم. قلت: لَمَ لا[٢] تجيز شهادتهما على الكافر منهما؟ قال: لأن المسلم معه، ولأنها شهادة واحدة في حد واحد، فإذا أبطلت بعضها أبطلت كلها. قلت: وكذلك لو كان المشهود عليهما كافرين فأسلم أحدهما؟ قال: نعم. قلت: أرأيت المشهود له بالثوب أتقضي[٣] له به في الباب الأول الذي شهد[٤] فيه وأحد السارقين مسلم؟ قال: يقضى على الكافر بنصف الثوب. قلت: فهذا والباب الأول إذا كان السارقان[٥] كافرين فأسلم أحدهما ودرأت[٦] عنهما القطع أيقضى بالثوب للمشهود له؟ قال: يقضى بحصة الكافر منهما له، ويترك ما بقي في يدي المسلم، إلا أن يكون قضي[٧] به عليهما قبل أن يسلم.

قلت: أرأيت الشاهدين شهدا[٨] على رجل بسرقة فسألتهما[٩]: كيف سرق؟ فقالا: نقب البيت ثم أدخل يده فسرق هذا الثوب، هل تقطعه؟[١٠] قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه /[٥/٤٧و] لم يدخل البيت. قلت: أرأيت إن

---

(١) ز: ويقطع.
(٢) ز - لا.
(٣) ز: أيقضى.
(٤) ز: شهدا.
(٥) ز: السارقين.
(٦) ف ز: درأت.
(٧) ز: قضى.
(٨) ز: شهدوا.
(٩) ز: فسألهما.
(١٠) ز: هل يقطعه.

دخل البيت فسرق الثوب هل تقطعه[١] والثوب يساوي عشرة دراهم وقد شهدا[٢] على هذا وأثبتاه ووصفاه؟ قال: نعم. قلت: فهل يستحسن للشاهدين إذا كانا يشهدان أن لا يشهدا[٣] على السرقة يريدان بذلك أن يدرآ[٤] الحد عن السارق؟ قال: نعم، أستحسن ذلك لهما. قلت: فإن قال صاحب الثوب: إذن يذهب ثوبي إن لم يشهدا لي، أيسعهما أن يشهدا أن الثوب ثوب هذا أخذه هذا ولا يذكران السرقة، فيرد على هذا ثوبه ولا يقطع السارق؟ قال: نعم. قلت: وكذلك من كان في يديه شيء أو في بيته فأخذه منه أحد، أيسع الرجل[٥] أن يشهد أنه لفلان الذي كان في يديه؟ قال: نعم[٦]. قلت: وكيف[٧] يسعه أن يشهد بهذا وهو لا يعلم أكان يملكه أم لا؟ قال: أرأيت رجلاً اشترى أمة من رجل وأشهد عليه شهوداً، فأخذها منه رجل، أو أبقت منه، أما يسع الشهود[٨] الذين شهدوا شراءها أن يشهدوا أنها أمة لفلان. أرأيت لو ولدت عنده أولاداً فأبق بعضهم، فوجده في يد رجل، والشهود يعرفون أنه ولدها، أما يسعهم أن يشهدوا أن هذا مملوك لفلان. هذا واسع كله، وهكذا أمر الناس، إنما الشهادة في هذا على الظاهر، فأما الغيب فلا يعلمه إلا الله تعالى. أرأيت رجلاً تزوج[٩] امرأة ثم غاب عنها فقدم وقد تزوجت رجلاً غيره، أما يسع الشهود[١٠] أن يشهدوا أنها امرأته؟ قلت: بلى. قال: فهذا وذاك سواء[١١]. أرأيت رجلاً باع من رجل متاعاً بألف درهم وكتب فيها عليه ذِكْر حَقّ، فمات الذي عليه المال أو جحد، أما[١٢] يسع الشهود الذين شهدوا عليه بالمال أن يشهدوا له

---

(١) ز: هل يقطعه.
(٢) ز: شهدوا.
(٣) ز: لا يشهدوا.
(٤) ز + أن.
(٥) م ز: للرجل.
(٦) ف ـ قلت وكذلك من كان في يديه شيء أو في بيته فأخذه منه أحد أيسع الرجل أن يشهد أنه لفلان الذي كان في يديه قال نعم.
(٧) ف: فكيف.
(٨) م: للشهود.
(٩) ز: يزوج.
(١٠) م ف ز: للشهود.
(١١) ف + قلت.
(١٢) ز: ما.

بالمال؟ قلت: بلى. قال: فهذا[١] وذاك سواء. ألا ترى أنهم إنما شهدوا بالظاهر، وأنهم لم يدروا[٢] لعله أن يكون قد قبض المال كله، ولكنهم يسعهم أن يشهدوا بما قد علموا، ولم يكلفوا بما سوى ذلك.

قلت: أرأيت الرجلين يشهدان على الرجل بالسرقة فسألتهما: كيف سرق؟ فقالا: نقب البيت فدخل فأخذ[٣] المتاع فجمعه، فأدركناه فأخذناه قبل أن يخرجه، هل يقطع السارق؟ قال: لا، لأنه لم يسرقه بعد. وبلغنا عن إبراهيم وعامر أنهما قالا ذلك: يدرأ عنه الحد في هذه الحال[٤]. قلت: أرأيت لو كان رمى بالثياب[٥] في السكة وهو في الدار بعد ثم خرج فأخذها، هل يقطع؟ قال: إذا كانت تساوي عشرة دراهم قطع، لأن السرقة هكذا تؤخذ[٦]. قلت: أرأيت لو أخذها وكان هو في الدار فناولها رجلاً على باب /[٥/٤٧ظ] الدار، هل يقطع واحد منهما؟ قال: لا يقطع واحد منهما. قلت: أرأيت لو كانوا جماعة فدخلوا الدار فجمعوا المتاع، فحملوه على رجل منهم وكان هو الذي خرج به، فشهدت به الشهود على ذلك، هل يقطعون وقد خرجوا مع الرجل الحامل في فوره ذلك أو قبله، ثم خرج هو في فوره ذلك، والمتاع يساوي ألف درهم؟ قال: أما في القياس فينبغي أن لا يقطع إلا الذي خرج بالمتاع، وأما في الاستحسان[٧] فيقطعون كلهم. وبه يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

قلت: أرأيت إذا شهد الشهود على السارقين فقالوا: نشهد[٨] عليهما أنهما سرقا هذا المتاع، فسألتهما: كيف سرقا؟ فقالا: نقبا البيت ثم دخل أحدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به إلى السكة حملاه جميعاً؟ قال: إن أثبتوا الذي دخل البيت فسرق المتاع قطعته، وأبرأت الآخر من القطع،

---

(١) م: هذا.
(٢) ف ز + له.
(٣) ز ـ فأخذ.
(٤) انظر لرواية عامر الشعبي: المصنف لعبدالرزاق، ١٠/١٩٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٤٧٧.
(٥) ز + في هذا.
(٦) ز: يؤخذ.
(٧) ف: بالاستحسان.
(٨) ز: يشهد.

ولكني أعزره، وإن لم يثبتا السارق منهما الذي دخل البيت لم أقطع واحداً منهما، ولكني أعزرهما. قلت: أرأيت المتاع وهو في أيديهما، أترده[١] على رب البيت والشهود يشهدون أنه متاعه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت السارق يشهد عليه الشاهدان بالسرقة، فيقول السارق: هذا المتاع متاعي، استودعته هذا المشهود له فجحدنيه، هل تقطعه[٢] وقد قال هذه المقالة؟ قال: لا. قلت: فإن قال: هذا المتاع متاعي، اشتريته من المشهود له، هل يقطع؟ قال: لا. قلت: لِمَ وأنت إذا رخصت في هذا لم يُقَمْ[٣] حد على سارق؟ قال[٤]: أرأيت إذا ادعى[٥] المشهود عليه هذه المنزلة فقال: استحلف المشهود له ما هذا متاعي، هل تستحلفه؟[٦] قلت[٧]: نعم. قال[٨]: أفلا ترى أنك قد[٩] جعلته خصماً فأوجبت عليه اليمين؟[١٠] قال: أرأيت لو أبى أن يحلف ألم تكن تدفع[١١] المتاع إلى المشهود عليه بالسرقة؟ قلت: بلى. قال: كيف أقطع في متاع أقضي به له. قلت: أرأيت إذا حلف لِمَ لا يقطع السارق؟ قال: للشبهة التي دخلت. ألا ترى أنك قد جعلته خصماً، وأنك قد استحلفته عليه. قلت: وكذلك لو قال السارق: هو أمرني بهذا، درأت عنه الحد؟ قال: نعم[١٢].

قلت: أرأيت الشاهدين يشهدان على رجل بالسرقة، هل يسألهما: ما سرق، وكيف سرق، وأين سرق؟ قال: نعم. قلت: فإن قالا: سرق باب دار أو باب مسجد، هل تقطعه؟[١٣] قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال[١٤]: لأن هذا شيء[١٥] ظاهر لم يحرز[١٦]، ولا أقطعه في شيء ظاهر. قلت: فإن قالا:

---

(١) ز: أيرده.
(٢) ز: هل يقطعه.
(٣) ز: لم يقام.
(٤) م ف: قلت.
(٥) ز: إذا ادعاه.
(٦) ز: هل يستحلفه.
(٧) م ف ز: قال.
(٨) م ف ز: قلت.
(٩) ز - قد.
(١٠) م: باليمين.
(١١) ز: يدفع.
(١٢) ف - قال نعم.
(١٣) ز: هل يقطعه.
(١٤) ف - لم قال.
(١٥) ف + هذا.
(١٦) ز: لم يجرز.

سرق ثوباً قد بسط على حائط فأظهر إلى السكة، /[٥/٤٨و] هل يقطع؟ قال: لا يقطع هذا أيضاً، لأن هذا ظاهر. قلت: فإن قالا: سرق خشبة أو ساجة في السكة؟ قال: لا يقطع. قلت: فلو شهدوا أنه سرق ثوباً من الحمام؟ قال: لا أقطعه. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن الحمام بيت مشترك قد أذن فيه، ولا أقطع من سرق فيه. قلت: وكذلك لو أن رجلاً أذن لرجل فدخل عليه بيته فسرق منه لم يقطع؟[١] قال: لا يقطع. قلت: وكذلك التاجر يفتح حانوته في السوق ويأذن للناس في الدخول عليه[٢] يشترون منه، فسرق منه ثوباً[٣] يساوي عشرة دراهم؟ قال: لا يقطع، لأن هذا قد أذن له في الدخول.

قلت: أرأيت لو شهدوا على رجل أنه نقب بيتاً فدخل عليه فكابره حتى سرق متاعه ليلاً، والمتاع يساوي ألف درهم، أكنت تقطعه؟ قال: نعم. قلت: فلو كابره في طريق الكوفة ليلاً أو نهاراً[٤] حتى أخذ منه ثوباً يساوي مائة درهم، أكنت تقطعه؟ قال: لا. قلت: من أين اختلفا؟ قال: هما في القياس سواء، غير أني أستحسن في هذا فأدرأ عنه الحد.

قلت: فلو شهد شاهدان على امرأة بالسرقة ووصفا السرقة وأثبتاها والسرقة تساوي مائة درهم أكنت تقطعها؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو شهدا على عبد أو مكاتب؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو شهدا على أمة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن شهدا على صبي؟ قال: لا أقطع الصبي. قلت: وكذلك المعتوه؟ قال: هو بمنزلة الصبي لا أقطعه. قلت: فلو شهدا على رجل مجنون يجن ويفيق؟ قال: إذا شهدا[٥] أنه سرق في حال إفاقته[٦] ووصفا السرقة وأثبتاها وهي تساوي عشرة دراهم قطعته.

قلت: أرأيت لو شهدا على رجلين بالسرقة وأحدهما أبو[٧] المسروق

---

(١) ز + منه لم يقطع.
(٢) ز - عليه.
(٣) ز: ثوب.
(٤) ف - ليلا أو نهارا.
(٥) ز: إذا شهد.
(٦) ف: الإفاقة.
(٧) ز: أب.

منه، والمتاع يساوي ألف درهم؟ قال: لا أقطع واحداً منهما. قلت: لِمَ؟ قال: لأن أبا المسروق منه أحد السارقين، فلا أقطع إذا سرق الرجل من ولده، فإذا درأت القطع عن أحدهما درأته عن الآخر. قلت: ولا يقطع الرجل إذا سرق من أبيه أو أمه ولا من جده ولا من جدته ولا من ولده ولا من ذي رحم محرم؟ قال: لا يقطع في شيء من هذا. ألا ترى أن بعض الفقهاء يقولون: مال الرجل لأبيه، فكيف أقطعه في شيء يقول بعض الفقهاء: هو له. ألا ترى أني أجبر[1] ذوي الرحم المحرم على النفقة، فلما دخلت هذه الشبهة درأت القطع. قلت: فإذا سرق رجلان من رجل سرقة /[٤٨/٥ظ] أحدهما ذو رحم محرم، فدرأت الحد عن ذي الرحم المحرم[2]، أفلا تقطع[3] الآخر؟ قال: لا، لأنها سرقة واحدة، وإذا درأت الحد عن أحدهما درأته عن الآخر. قال[4]: أرأيت لو كان أحد السارقين شريك المسروق منه مفاوضاً[5]، هل كنت تقطع واحداً منهما؟ قلت: لا. قال: فهذا وذاك سواء.

قلت: أرأيت الرجلين يشهدان على رجل بالسرقة من أبيهما هل تقطعه؟ قال: لا، ولا أجيز شهادتهما، لأنهما شهدا لأبيهما. قلت: وكذلك لو شهدا لأمهما أو لجدهما أو لجدتهما أو شهدا لابن أحدهما أو ابنته أو ابنة ابنه أو ابن ابنه، أو شهدا لامرأة أحدهما، أو شهدا لمكاتب أحدهما أو لعبد أحدهما، أو شهدا لعبد أعتق نصفه وهو يسعى في النصف الآخر لأحدهما؟ قال: نعم، هذا كله باطل، لا تجوز[6] شهادتهما. قلت: أرأيت إن شهدا على أبيهما أنه سرق من رجل من عُرْض الناس أو على أمهما أو على جدتهما أو على جدهما أو على ابنتهما أو على ابنة ابنهما أو على امرأة أحدهما أو على مكاتب لأحدهما أو على عبد لأحدهما أو على عبد قد أعتق[7] نصفه وهو يسعى في النصف الآخر لأحدهما، فشهدا على أحد

---

(١) ز: أجيز.
(٢) م ف ز: رحم رمحرم.
(٣) ز: يقطع.
(٤) م: قلت.
(٥) م ف ز: مفاوض.
(٦) ز: لا يجوز.
(٧) ف: قد عتق.

من هؤلاء بالسرقة ووصفاها وأثبتاها، والسرقة تساوي مائتي درهم، هل تقطعه؟[١] قال: نعم. قلت: وكذلك لو شهدا عليهم بمال؟[٢] قال: نعم.

قلت: أرأيت لو شهدا على سارق بسرقة[٣] فسألتهما عن السرقة: ما هي؟ فقالا: هو[٤] مصحف، أكنت تقطعه؟ قال: لا. قلت: وإن كان[٥] يساوي مائة درهم؟ قال: وإن كان. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنه القرآن، فلا أقطع فيه.

قلت: أرأيت لو شهدا عليه بسرقة فسألتهما: ما سرق؟ فقالا: سرق لحماً أو خبزاً أو شيئاً من الفاكهة رماناً أو عنباً أو نحو ذلك[٦] ما يساوي أكثر من عشرة دراهم؟ قال: لا أقطع في شيء من ذلك. قلت: لِمَ؟ قال: لأن هذا طعام كله لا يبقى. قال[٧]: أرأيت لو سرق بقلاً أكنت تقطعه؟ قلت: لا. قال: فهذا وذاك سواء. قلت: وكذلك لو سرق ريحاناً أو حِنّاءً أو وَسمة[٨] وذلك كله رطب في شجره أو في غير شجره؟ قال: لا يقطع في شيء من هذا. قلت: أرأيت إذا سرق أُشْنَاناً[٩] أو نورةً أو جصاً أو زرنيخاً أو شيئاً[١٠] من نحو هذا[١١] مما يساوي عشرة دراهم؟ قال: لا أقطعه، ولو قطعت في شيء من[١٢] هذا لقطعت[١٣] في السرقين، فليس يقطع في شيء من هذا. قلت: أرأيت إن سرق نبيذاً أو لبناً أو ماءً وذلك يساوي عشرة دراهم؟ قال: لا يقطع. قلت: وكذلك لو سرق خمراً أو خنزيراً أو سَكَراً؟

---

(١) ز: هل يقطعه.
(٢) ف ـ بمال.
(٣) ز ـ بسرقة.
(٤) ف ـ هو.
(٥) م ـ كان، صح هـ.
(٦) م + ذلك.
(٧) ف: قلت.
(٨) قال المطرزي: الوسمة بكسر السين وسكونه: شجرة ورقها خِضَاب. وقيل: هي الخِطْر. وقيل: هي العِظْلِم يجفَّف ويطحن ثم يخلط بالحِنّاء فيَقْنَأ لونه، وإلا كان أصفر. انظر: المغرب، «وسم».
(٩) م ز: اشناه.
(١٠) ز: أو شي.
(١١) مما يوجد مباح الأصل. انظر: المبسوط، ٩/١٥٣.
(١٢) م ز ـ شيء من.
(١٣) م: قطعت.

قال: هذا حرام، لا يقطع في شيء من هذا. /[٤٩/٥و] قلت: وإن كان شيئاً في ذلك يساوي عشرة دراهم؟ قال: وإن كان. قلت: وإن كان لأهل الذمة؟ قال: وإن كان لأهل الذمة، فإني لا أقطع فيه. قلت: وإن كان الذي سرقه كافراً؟ قال: وإن كان، فإني لا أقطعه.

قلت: أرأيت إن سرق الدف أو البَرْبَط[١] أو الطبل أو المزمار وهو يساوي أكثر من عشرة دراهم؟[٢] قال: لا يقطع في هذا، هذا مما لا ينبغي للمسلمين أن يتخذوه.

قلت: أرأيت[٣] إن سرق شيئاً من الطير بازياً أو صقراً؟[٤] قال: لا يقطع في شيء من هذا. قلت: أرأيت إن سرق شيئاً من الوحش وهو يساوي أكثر من عشرة دراهم؟ قال: لا يقطع، وهذا والطير سواء، هذا كله صيد. قلت: أرأيت إن سرق كلباً أو فهداً أو كلب صيد؟ قال: لا يقطع.

قلت: أرأيت إن سرق الثمر من رؤوس النخل، أو الحنطة[٥] وهي في[٦] سنبل لم تحصد، وعلى ذلك[٧] حائط وقد استوثق منه وقد أحرز، فسرق ما يساوي عشرة دراهم أو أكثر؟ قال: لا يقطع في شيء من هذا، لأنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا يقطع في ثمر ولا كَثَر**»[٨]. قلت: أرأيت الرجل سرق النخلة بأصلها والشجرة بأصلها[٩] من البستان وهي تساوي أكثر من عشرة دراهم؟[١٠] قال: لا يقطع في شيء من هذا. قلت: أرأيت الثمر إذا أحرز وجعل في حظيرة عليها باب، أو حنطة حصدت ثم جعلت في حظيرة، فسرق منها رجل ما يساوي عشرة دراهم؟ قال: هذا يقطع. قلت: أرأيت إن لم يكن في الحظيرة وكان في الصحراء ولم يكن عندها أحد يحفظها، هل يقطع من

---

(١) البَرْبَط مثال جعفر، من ملاهي العجم، ولهذا قيل: مُعَرَّب. وقال ابن السكيت وغيره: والعرب تسميه المزهر والعود. انظر: المصباح المنير، «بربط».
(٢) ف ز - دراهم.
(٣) م - أرأيت.
(٤) ز: بازي أو صقر.
(٥) ف: والحنطة.
(٦) م - في.
(٧) ز: هذا.
(٨) تقدم قريباً.
(٩) ز - والشجرة بأصلها.
(١٠) م ز - دراهم.

سرق منها؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن كان صاحبه قائماً عليه[١] يحفظه[٢]، فجاء اللص فسرق منه ليلاً ما يساوي عشرة دراهم أو أكثر؟ قال: هذا يقطع. قلت: ولِمَ[٣] وهي في الصحراء؟ قال: لأن صاحبه قائم عليها، وهذا بمنزلة ما قد أحرز. قلت: وكذلك المسافر ينزل بالصحراء فيجمع متاعه فيبيت عليه، فيسرق[٤] منه ما يساوي عشرة دراهم، هل يقطع السارق؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان في فسطاط قد جمع متاعه فيه، فسرق منه ثوباً يساوي عشرة دراهم؟ قال: أقطعه. قلت: فإن سرق الفسطاط بعينه؟[٥] قال: لا أقطعه. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه ظاهر ولم يحرزه صاحبه. قلت: فإن أتى جُوالقاً وهو على ظهر بعير أو دابة فشقه فسرق منه ثوباً يساوي عشرة دراهم هل تقطعه؟ قال: نعم. قلت: فإن سرق الجوالق كما هو؟ قال: لا أقطعه.

قلت: وكل شاهدين شهدا على رجل بشيء مما ذكرت مما[٦] يقطع فيه، فأنفذت شهادتهما فقطعت السارق ولم تقدر[٧] على السرقة بعينها، هل يضمنها السارق؟ /[٥/٤٩ظ] قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لا يجتمع القطع والضمان. قلت: فكل شيء مما ذكرت لك شهدت به الشهود مما لا يقطع فيه، هل يضمن السارق والسرقة لم يقدر عليها بعينها؟ قال: نعم. قلت: فالقول قول السارق في قيمتها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت شاهدين[٨] شهدا على رجل بالسرقة فسألتهما: ما سرق وكيف سرق؟ فقالا: نبش ميتاً فسرق كسوته؟ قال: لا أقطعه. قلت: لِمَ؟ قال: لأن كفن الميت ليس بمحرز، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وكذلك بلغنا عن عبدالله بن عباس وعامة الصحابة أن مروان سألهم عن ذلك، فلم يثبتوا له[٩] فيه شيئاً، فعزره أسواطاً ولم يقطعه[١٠]. وقال أبو يوسف: يقطع

---

(١) ف + يحفظها هل يقطع من سرق منها قال لا قلت أرأيت إن كان صاحبه قائما عليه.
(٢) ز: يحفظفه.
(٣) م ز: لم.
(٤) ز: فسرق.
(٥) ف: أجمع.
(٦) ز ـ مما.
(٧) ز: يقدر.
(٨) ز: شاهدان.
(٩) ف ز ـ له.
(١٠) المصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥٢٣. ولم يذكر في الرواية أسماء الصحابة؛ لكن روي=

النباش. وقال أبو حنيفة ومحمد: أرأيت رجلاً ألقى ثوبه[١] في الصحراء فسرق، هل يقطع من سرقه؟ قال: لا. قال[٢]: فكذلك كفن الميت.

قلت: وكذلك لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة فسألتهما: كيف سرق؟ فقالا: اختلس من هذا عشرة دراهم، هل تقطعه؟ قال: لا، لأنه قد جاء الأثر أن لا يقطع المختلس[٣]. قلت: أرأيت شاهدين شهدا على رجل بالسرقة فسألتهما: كيف سرق؟ فقالا: كان في كُمّ[٤] هذا الرجل مائة درهم مَصْرُورَة[٥] في داخل كُمّه، فأدخل يده فطَرَّها[٦] فسرقها؟ قال: هذا يقطع. قلت: فإن قالا: كانت الدراهم مصرورة في ظاهر كمه فطَرَّها؟ قال: هذا لا يقطع.

قلت: أرأيت شاهدين[٧] شهدا على رجل بالسرقة فسألتهما: كيف سرق؟ فقالا: مررنا وهو قائم عند حائط ومعه متاع والحائط منقوب ولم نره[٨] خرج من النقب، هل تقطعه؟[٩] قال: لا، لأنهما لم يشهدا بشيء. قلت: فهل تدفع المتاع إلى رب الدار؟ قال: لا أدفعه حتى يشهدا له بعين الشيء.

= عن ابن عباس أنه لا قطع على النباش؛ انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥٢٤.

(١) ف: بثوبه. (٢) م - قال، صح هـ؛ ف ز - قال.

(٣) روي مرفوعاً. انظر: سنن ابن ماجه، الحدود، ٢٦؛ وسنن أبي داود، الحدود، ١٤؛ وسنن الترمذي، الحدود، ١٨؛ وسنن النسائي، قطع السارق، ١٣؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٤/٦٥ - ٦٦. أما الآثار فقد رويت عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وقتادة وغيرهم. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٠/٢٠٨ - ٢٠٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥٢٧ - ٥٢٨.

(٤) ز: في حكم.

(٥) الصَّرّ هو الشدّ والاستيثاق، ومنه صُرّة الدراهم. انظر: المغرب، «صرر»؛ والمصباح المنير، «صرر».

(٦) الطَّرّ هو الشق والقطع، ومنه الطرّار الذي يشق الهميان الذي يربط على الوسط ويسرق ما فيه. انظر: المغرب، «طرر».

(٧) ز: شاهدان. (٨) ز: يره.

(٩) ز: هل يقطعه.

قلت: أرأيت شاهدين[١] شهدا على رجل بالسرقة فسألتهما: ما سرق؟ فقالا: سرق صبياً حراً، هل تقطعه؟[٢] قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن هذا ليس بمال. قلت: فإن كان على الصبي حلي فيه مائة مثقال؟ قال: لا أقطعه أيضاً. قلت: لِمَ؟ قال: للشبهة التي دخلت فيه. ألا ترى أنه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة دراهم فوجد في جانبه عشرة دراهم لا يعلم بها لم أقطعه. ألا ترى أنه لو سرق مصحفاً فيه كواكب[٣] فضة تبلغ عشرة دراهم لم أقطعه. قلت: أرأيت لو سرق صبياً صغيراً مملوكاً؟ قال: هذا يقطع. قال: بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال في الرجل يسرق الصبي الحر: إنه لا يقطع، وإن سرق عبداً صغيراً لا يعبر عن نفسه بشيء فإنه يقطع[٤].

قلت: أرأيت لو سرق جراباً فيه مال أو جوالقاً فيه مال أو كساء فيه مال /[٥/٥٠و] كثير هل يقطع؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلف هذا والباب الأول؟ قال: هذا وعاء توضع[٥] فيه الأموال، وإنما سرق هاهنا المال ولم يسرق الخرقة، وإنما سرق هناك المصحف ولم يسرق الكواكب التي فيه، وسرق هناك الصبي ولم يسرق الحلي الذي عليه. قلت: أرأيت لو سرق ثوباً فيه مال عظيم مصرور[٦] قد علم اللص بذلك، والثوب لا يساوي عشرة دراهم؟ قال: إذا كان هكذا بَيِّناً قطعته فيه.

قلت: أرأيت شاهدين شهدا على رجل بالسرقة فسألتهما: ما سرق؟ فقالا: سرق شاة، والشاة تساوي أكثر من عشرة، هل تقطعه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قالا: سرقها من مرعاها؟ قال: لا أقطعه. قلت: أفتسألهما: كيف سرقها، ومن أين سرقها؟ قال: نعم. قلت: فإن[٧] قالا: دخل داره فاحتملها فسرقها؟ قال: هذا يقطع. قلت: وكذلك لو سرق بقرة أو جملاً[٨] أو حماراً أو فرساً؟ قال: نعم. قلت: وكذلك كل شيء من ذلك سرقه من

---

(١) ز: الشاهدين. (٢) ز: هل يقطعه.
(٣) الكواكب هي النقاط البيضاء. انظر: المغرب، «ككب».
(٤) المصنف لعبدالرزاق، ١٠/١٩٥. (٥) ز: يوضع.
(٦) ز: مصرورة. (٧) ف ـ فإن.
(٨) م ف ز: أو جمالا.

مرعاه فإنه لا يقطع فيه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانت البقر أو الغنم تأوي في الليل إلى حائط قد بني[١] لها عليه باب ومعها من يحفظها فيه، أو ليس معها أحد غير أن الباب يغلق عليها، فشهد[٢] شاهدان على رجل أنه كسر الباب ليلاً، ثم دخل فسرق منها بقرة فقادها قوداً حتى أخرجها، أو ساقها سوقاً حتى أخرجها، أو قالا: ركبها حتى أخرجها، هل تقطعه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال أحدهما: سرق بقرة، وقال الآخر: سرق ثوراً؟ قال: قد اختلفت شهادتهما، فلا تجوز[٣]. قلت: فإن شهدا جميعاً على بقرة واختلفا في لونها؟ قال: لا تجوز[٤] شهادتهما عليه ولا أقطعه في قول أبي يوسف ومحمد، وأقطعه في قول أبي حنيفة وأجيز شهادتهما. قلت: فهل تضمنه؟[٥] قال: لا[٦]، لأن شهادتهما قد اختلفت في قول أبي يوسف ومحمد. قلت: وكذلك لو شهدا عليه أنه سرق ثوباً فقال هذا: هروي، وقال الآخر: مروي؟ قال: نعم، وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا أجيز شهادتهما ولا أضمنه شيئاً. قلت: فإن اختلفا في الوقت فقال أحدهما: سرق ليلة الجمعة، وقال الآخر: سرق ليلة الخميس؟ قال[٧]: تطرح شهادتهما ولا أجيزها، ولا أقطعه ولا أضمنه شيئاً.

قلت: أرأيت إن شهدا أنه نقب البيت فدخله فسرق ثوبا، غير أنه شقه في البيت نصفين[٨] قبل أن يخرج به، والذي بقي منه يساوي عشرة دراهم أو أكثر من ذلك، هل تقطعه؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ أليس قد ضمن الثوب؟ قال: إنما ضمن ما نقص منه، /[٥/٥٠ظ] وما بقي فهو لصاحبه، فلذلك يقطع. قلت: أرأيت لو سرق شاة فذبحها في الدار قبل أن يخرجها، ثم أخرجها مذبوحة تساوي أكثر من عشرة دراهم، هل تقطعه؟[٩] قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه قد ضمن قيمتها حية، وصار لحماً له، فلا يقطع فيما

---

(١) ز: قد بين.
(٢) م ف: فشهدا.
(٣) ز: يجوز.
(٤) ز: لا يجوز.
(٥) ز: يضمنه.
(٦) ز - لا.
(٧) ز + لا.
(٨) ف: بنصفين.
(٩) ز: هل يقطعه.

قد جعلته له. قلت: أرأيت الثوب أليس قد يضمن في حالِ [شَقِّه] قيمتَه كلها إذا شاء رب الثوب؟ قال: بلى. قلت: فإذا قال رب الثوب: قد شق ثوبي نصفين[١] فأنا أضمنه قيمته وأدفع إليه ما بقي من الثوب، ففعل ذلك وضمنه قبل أن يرفعها إلى القاضي، هل تقطعه؟ قال: لا، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وفي هذا قول آخر قول أبي يوسف: إن كل شيء تجب[٢] عليه قيمته كلها إن شاء ذلك رب المتاع أخذه، وإن شاء ضمنه ما نقص وأخذ ما بقي من ثوبه، فإذا كان له الخيار على هذا الوجه[٣] فلا يكون على السارق قطع في هذا الوجه.

قلت: أرأيت الشاهدين[٤] يشهدان على رجل بالسرقة فسألتهما: ما سرق؟ فقالا: سرق مملوكاً لهذا الرجل، هل يقطعه في المملوك؟ قال: إن كان[٥] يتكلم ويعقل لم أقطعه، وإن كان صغيراً لا يتكلم ولا يعقل قطعته. قلت: من أين اختلفا؟ قال: إذا كان يتكلم ويعقل فهذه إنما هي خديعة من السارق، وليست بسرقة أو اغتصاب اغتصبه[٦] نفسه فاحتمله، وإن كان لا يتكلم ولا يعقل فهذا بمنزلة البهيمة يسرقها السارق، وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أما أنا فأستحسن أن لا أقطعه في شيء من ذلك.

قلت: أرأيت السارق يسرق المتاع فتقطعه[٧] ويرد المتاع إلى رب المتاع، ثم إن السارق عاد فسرق ذلك المتاع بعينه، هل تقطعه؟[٨] قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأني قد قطعته فيه مرة، فأستحسن أن لا أقطعه فيه ثانية، وأما في القياس فإنه[٩] ينبغي[١٠] أن يقطع، ولكني أدع القياس.

---

(١) م ف: بنصفين.
(٢) ز: يجب.
(٣) ف ـ الوجه.
(٤) ز: الشاهدان.
(٥) م ف ز + قد.
(٦) م: اغتصب.
(٧) ز: فيقطعه.
(٨) ز: هل يقطعه.
(٩) ف ـ فإنه.
(١٠) ف: فينبغي.

قلت: أرأيت الشاهدين شهدا على رجل بالسرقة فسألتهما عن السرقة فأثبتاها ووصفاها فقطعت يده اليمنى[١]، ثم سرق بعد ذلك، هل تقطع رجله اليسرى؟ قال: نعم. قلت: فإن سرق بعد ذلك هل تقطعه؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: أستحسن ذلك للأثر[٢] الذي جاء عن علي[٣]، ولكن أضمنه السرقة وأحبسه في السجن حتى يحدث توبة[٤].

قلت: أرأيت الشاهدين[٥] شهدا على رجل بالسرقة فوصفاها وأثبتاها فقطعته، ثم أتيا بإنسان آخر فقالا: هذا السارق الذي شهدنا عليه ولكنا أخطأنا بذلك؟ قال: لا أجيز شهادتهما على ذلك، وأضمنهما دية يد ذلك الأول. قلت: /[٥/٥١و] أرأيت إن لم يرجعا عن شهادتهما ولكنك وجدتهما عبدين أو أحدهما، أو وجدت أحدهما محدوداً في قذف، كيف القول في دية المقطوع يده؟ قال: دية يده على بيت المال. قلت: أرأيت إن لم يكونا كذلك وكانا حرين فقالا: قد شككنا في شهادتنا، فقالا ذلك قبل أن تقطع يده وقبل أن يقضى بالقطع؟ قال: إذن لا أقطعه، وأدرأ عنه القطع. قلت: وكيف تصنع[٦] في السرقة وهي قائمة بعينها؟ قال: أتركها في يده، لأن الشاهدين قد رجعا عن شهادتهما. قلت: فإن كنت قد قضيت بالقطع في السرقة ثم رجعا عن شهادتهما قبل أن تقطعه؟ قال: أدرأ عنه الحد ولا أقطعه، فأما السرقة فإني أسلمها للمشهود له، لأني قد قضيت بها فلا أصدقهما[٧] عليها. قلت: أرأيت إن لم يرجعا عن شهادتهما حتى يقطع الرجل، ثم إن[٨] الشاهدين[٩] شهد[١٠] عليهما شاهدان[١١] أنهما قد رجعا عن شهادتهما وهما منكران لذلك؟ قال: لا ألتفت إلى شهادة الشاهدين

(١) ز: اليمين.
(٢) ز: وللأثر.
(٣) المصنف لعبدالرزاق، ١٨٦/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٩/٥؛ وانظر لتفصيل الروايات: نصب الراية للزيلعي، ٣٧٤/٣.
(٤) ز: ثوبه.
(٥) ز: الشاهدان.
(٦) ز: يصنع.
(٧) م ف + مما.
(٨) م - إن.
(٩) ز: الشاهدان.
(١٠) ف ز: شهدا.
(١١) ف - شاهدان.

عليهما بذلك. قلت: أرأيت إن شهدا عليهما بذلك قبل أن تُمضي[1] الحد؟ قال: أُمضي[2] الحد ولا ألتفت إلى شهادتهما عليهما بهذا. قلت: لمَ؟ قال: لأن هذا ليس مما أرد به الشهادة. قلت: فلو أنهما شهدا عليهما أنهما قالا: لا شهادة عندنا، أو قالا: إنا مستأجران؟ قال: لا ألتفت إلى شيء من ذلك، وليس هذا مما أجرح به الشهادة ولا مما أقبل عليهما، ولو فتح هذا للناس لم تستقم شهادة أبداً، إذا شهد شاهدان على رجل بهذه المقالة فيجيء الآخر بشاهدين على شهادته[3] أيضاً أنهما قالا هذه المقالة، فهذه لا تستقيم ولا يعمل بها.

قلت: أرأيت شاهدين[4] شهدا على رجل بالسرقة فقال: أنا أجيء بشاهدين يشهدان[5] أنهما محدودان في قذف، هل يقبل ذلك منه؟ قال: نعم، هذا جرح للشهادة يبطلها إذا ثبت على الشاهدين. قلت: فإن قال الآخر: أنا أجيء بشهادة مثل هذا أيضاً، أليس قد صار هذا والباب الأول سواء؟ قال: لا، ليس هذا مثل ذلك، لأن هذا أتى بشاهدين يشهدان أنهما محدودان في قذف، ويسأل الشاهدان: من حدهما، وكيف كان من أمرهما؟ فإنهما يشهدان الآن على القاضي الذي حدهما، ويشهدان على أمر وعمل قد كان، وهذان لا تقبل[6] شهادتهما أبداً في هذا ولا غيره، واللذان يشهدان[7] على الشاهدين أنهما قالا: شهدنا بزور، إنما شهدا على قول منهما، وهذا القول لا يبطل شهادتهما. ألا ترى لو أني أبطلت شهادتهما في هذا وصدقت /[٥/٥١ظ] الشاهدين عليهما كانت شهادتهما عندي جائزة في غير هذا، والمحدود في قذف لا أجيز شهادته أبداً في هذا ولا غيره. فالشهادة[8] عليهما أنهما محدودان في قذف أو عبدان جرح أقبله[9] منهم، لأني لا أبطل[10] شهادتهما في كل شيء، والشهادة على أنهما مستأجران أو

(١) ز: أن تمض.
(٢) ز: أمض.
(٣) ز: على شهادتهما.
(٤) ز: شاهدان.
(٥) م ز - يشهدان؛ صح هـ.
(٦) ز: لا يقبل.
(٧) ف: شهدا؛ ز: شهدان.
(٨) م ف ز: في الشهادة.
(٩) م: أقبل.
(١٠) ز: لابطل.

على أنهما شاهدا زور أو فاسقان أو شاربا[١] خمر ليس بجرح، لأني أقبل شهادتهما في غير هذا إذا كانا عدلين.

قلت: أرأيت الذي يحد في قذف وهو عبد ثم يعتق هل تقبل[٢] شهادته؟ قال: لا، لأنه حد[٣] وهو مسلم. قلت[٤]: أرأيت لو ارتد عن الإسلام ثم أسلم أتقبل شهادته أبداً؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ أليس الشرك الذي كان فيه أعظم من الحد؟ قال: بلى، ولكني قد وجدت في شهادته أن لا تقبل وهو مسلم، فإذا كفر ازداد شراً ولم يزدد[٥] خيراً. قلت: أرأيت العبد لم لا تقبل شهادته وهو مسلم؟ قال: للأثر الذي جاء فيه، ولإبطال المسلمين شهادته[٦]. قلت: فالصبي لمَ[٧] لا تقبل شهادته؟ قال: لأنه صبي لم تجر عليه الأحكام ولم تجب عليه الفرائض، ولا يجوز شيء من أمره. قلت: أرأيت المرأتين لم لا تقبل[٨] شهادتهما في السرقة؟ قال: للأثر الذي جاء فيه أنه لا تقبل[٩] شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص[١٠].

قلت: أرأيت إذا شهدت امرأتان ورجل على رجل بالسرقة والسرقة قائمة بعينها فدرأت عنه الحد بشهادة النساء، هل يقضى بالسرقة على

---

(١) ز: أو شربا.
(٢) ف ز: أتقبل.
(٣) ف: حده.
(٤) ز: قال.
(٥) ز: يزد.
(٦) روي عن ابن عباس رضي الله عنه وعدد من التابعين أنه لا تقبل شهادة العبيد، وروي عن أنس رضي الله عنه وعدد من التابعين قبولها؛ انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٣٢٤/٨ - ٣٢٥؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢٩٢/٤ - ٢٩٣.
(٧) ف - لم.
(٨) ز: المرأتين لم يقبل.
(٩) ز: لا يقبل.
(١٠) روي من حديث الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥٣٣/٥. وأخرج عبدالرزاق أن علي بن أبي طالب قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٣٢٩/٨. وروي عن الشعبي والنخعي والحسن والضحاك قالوا: لا تجوز شهادة النساء في الحدود. وأخرج عبدالرزاق أن علي بن أبي طالب قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٣٣٢/٧ - ٣٣٣، ٣٢٩/٨ - ٣٣٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٣٣/٥.

المشهود[١] عليه، وهل تضمنه[٢] السرقة إن كان قد استهلكها؟ قال: نعم، لأن هذا قد صار مالاً، فأقضي بشهادتها في المال.

قلت: أرأيت الشهادة على الشهادة هل تجيزها في السرقة؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: للأثر[٣] الذي جاء فيه، ولقول الفقهاء: لا تجوز[٤] شهادة على شهادة في القصاص ولا في الحدود[٥]. قلت: أرأيت شاهدين[٦] شهدا على شهادة شاهدين على رجل أنه سرق من رجل عشرة دراهم هل تقطعه؟ قال: لا. قلت: فهل تضمنه الدراهم؟ قال: نعم. قلت: لـمَ؟ قال: لأن الضمان للدراهم مال، وأنا أجيز شهادة الشاهدين على الشاهدين على المال.

قلت: أرأيت الشاهدين إذا شهدا على السرقة فشهدا على رجلين أنهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم ووصفا السرقة وأثبتاها، وأحد المشهود عليهما غائب لم يوجد ولم يقدر عليه، هل يقطع هذا؟ قال: نعم. قلت: فإن جاء الغائب فقدمه رب المال إلى القاضي فقال: اقطعه فإن الشهود قد شهدوا عندي، أيقطعه القاضي بشهادة الشهود أو يسأله أن يعيدهم؟ قال: لا أحده /[٥/٥٢و] إلا بشهادة الشهود، لأنهم لم يشهدوا عليه وهو حاضر، ولكن القاضي يقول: أعد علي شهودك. قلت: فإن كان أولئك الشهود قد ماتوا أو غابوا لم يحد بشهادتهم؟ قال: لا. قلت: فإن جاء شاهدان غيرهما فشهدا على مثل ذلك وأثبتاه ووصفاه وزكيا هل تقطعه؟ قال: نعم. قلت: لـمَ؟ قال: لأن الشهود[٧] شهدوا عليه بالسرقة.

قلت: أرأيت الشهود إذا شهدوا على رجل بالسرقة وأثبتوا ذلك ووصفوه، والقاضي يعرف أنهم أحرار مسلمون[٨] غير أنه لا يعرف عدلهم

---

(١) ز ـ على المشهود.
(٢) ز: يضمنه.
(٣) م ز: لأثر.
(٤) ز: لا يجوز.
(٥) ف ز: في الحد. روي ذلك عن الشعبي. وروي عن شريح ومسروق وإبراهيم وعطاء وطاوس أنه لا تجوز شهادة على شهادة في الحدود. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥٥٣.
(٦) ز: شاهدان.
(٧) ف + قد.
(٨) ز: مسلمين.

ولم يطعن فيهم السارق، هل يقطعه أو يؤخره حتى يسأل عنهم؟ قال: لا، بل أحبسه وأسأل عنهم، فإذا زكيا[١] قطعت. قلت: وكذلك شهادة في حد أو قصاص؟ قال: نعم. [قلت:] فالشهادة في الأموال أو في الطلاق أو العتاق إذا كانت هكذا فإنك تقضي بها ولا تسأل عنهم إذا لم يطعن الخصم؟ قال: نعم. قلت: فإن استربت[٢] شيئاً من أمرهم سألت عنهم؟ قال: نعم[٣]. وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى أن أسأل عنهم، وهو قول محمد.

قلت: أرأيت الشاهدين شهدا على رجل بالسرقة وهي سرقة قديمة منذ زمان وقد وصفا السرقة وأثبتاها، والشاهدان من أهل الصلاح يعرفهما القاضي، هل يقطع السارق بشهادتهما؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنك قد ذكرت أن ذلك منذ زمان، وكل شيء من الخمر والسرقة والزنى والسكر إذا تقادم هكذا فإني لا أقيم فيه الحد. بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أيما[٤] قوم شهدوا على حد ولم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا على ضغن[٥]. وأستقبح أن يسرق الرجل وهو شاب أو يشرب خمراً أو يزني فأُؤتَى به بعد مائة فأحده. قلت: أرأيت ما كان من ذلك من قذف أو جراحة فيها القصاص أو أرش؟ قال: أما هذا فإني أمضي فيه الحكم حديثاً كان أو قديماً، هذا للناس. قلت: أرأيت ما كان من سارق سرق فأتي به من يومه ذلك أو من بعد الغد، أو كانوا من الإمام نائين[٦] فأخذوا السارق حين سرق ثم ساروا[٧] به إلى الإمام فساروا أياماً، ثم شهد الشهود وأثبتوا السرقة ووصفوها؟ قال: إذا كان هكذا وكانت السرقة تساوي عشرة دراهم فصاعداً وكان الشهود عدولاً أقمت عليه الحد. قلت: أرأيت الزاني إذا أُخذ[٨] على زنى فأُتي به إلى الإمام من يومه ذلك، أو كان الإمام عنه نائياً فساروا به

---

(١) ز: زكا.
(٢) ز: اشتريت.
(٣) ز ـ قال عنهم.
(٤) ز: انما.
(٥) المصنف لعبدالرزاق، ٧/٤٣٢.
(٦) أي: بعيدين.
(٧) ز: ثم شاروا.
(٨) ز: إذا أخذوا.

إليه، أهو في هذا عندك بمنزلة السارق؟ قال: نعم. قلت: أرأيت شارب الخمر إذا /[٥/٥٢ظ] أتى بعد ذلك اليوم؟ قال: لا أحد الشارب في شيء من ذلك، إلا أن يؤتى به حين شرب[١] وريحها[٢] توجد منه، فأما إذا كان بعد ذلك بيوم أو يومين فإني لا أحده. قلت: وكذلك السكران بغير الخمر إذا أتى بعد ذلك وقد ذهب عنه السكر؟ قال: نعم، لا يحد. قلت: وإن كان أتيت به سكران[٣] حبسته حتى يصحو ثم حددته؟ قال: نعم، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: حد الخمر وحد السكر مثل ذلك إذا أتي[٤] به الإمام وقد ذهب[٥] ذلك عنه إلا أنه لم يتقادم، أقيم الحد عليه كما يقام على الزاني والسارق.

قلت: أرأيت الرجل يشهد عليه الشاهدان بالسرقة وهو ثوب، وقد قطعه قميصاً أو قباءً أو صبغه أسود ولم يخطه بعد، ثم قطعته فيه بشهادة الشاهدين، أترد الثوب على المسروق منه؟ قال: نعم. قلت: ولمَ وقد تغير؟ قال: إنما تغير[٦] بنقصان، ألا ترى أنه ثوبه بعينه. قلت: وكذلك هذا الثوب لو كان على حاله في يدي رجل قد اشتراه أو في يد[٧] رجل قد وهبه[٨] السارق؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الثوب قد خيّطه قباءً محشواً أو جبة محشوة أو صبغه أحمر وقد قطعت فيه يد السارق، هل ترد الثوب على المسروق منه؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه قد تغير عن حاله بزيادة، صار على غير الحال التي كان عليها[٩]. قلت: فلو كانت السرقة طعاماً فجعله سَوِيقاً أو لَتَّه بسَمْن[١٠] على ذلك وقد قطعت فيه يد السارق؟ قال: لا أرد السويق على المسروق منه، لأنه قد تغير وزيد فيه، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وأما في قول محمد فإن للمسروق منه الثوب إذا

(١) ف: يشرب.
(٢) ز: وريحه.
(٣) ز: سكرانا.
(٤) ز: إذا أتا.
(٥) ز ـ ذهب.
(٦) ز: يغير.
(٧) ز: في يدي.
(٨) م ف ز: رهنه. والتصحيح من الكافي، ١/١٥٥و؛ والمبسوط، ٩/١٧٢.
(٩) م ـ عليها.
(١٠) ز: يسمن.

صبغ[١] أحمر أو السويق[٢] إذا لُتّ بسَمْن[٣] أن يأخذ ذلك ويعطي السارق، وما زاد الصبغ فيه والسمن فإني[٤] أسلّم ذلك للسارق وأضمّنه قيمة[٥] الثوب أو سويقاً مثله. لم يكن له ذلك، لأن السارق قد قطع فلا يضمن. قلت: وكذلك السرقة لو كانت دراهم[٦] فسبكها؟ قال: لا، أما هذا فإنه يأخذها، لأنها فضة، ففعلها في السبك ينقصها. قلت: وكذلك لو صاغها قُلْباً؟[٧] قال: نعم. قلت: أرأيت لو كانت السرقة صُفْراً فجعلها قُمْقُماً، أو كانت حديداً فجعلها درعاً من حديد؟ قال: لا يأخذها، لأن هذا قد تغير عن حاله وزاد خيراً، ولأن الدراهم إذا صاغها فقد زادها شراً، ولأن الفضة والذهب في هذا لا يشبهان ما سواهما. قلت: أرأيت إن كانت السرقة سَاجاً فجعلها أبوابا وقد قطعته فيها، هل تأخذها[٨] من صاحبها الذي سرقها؟ قال: لا. قلت: وكل /[٥/٥٣و] شيء من العروض من متاع قطعت فيه السارق وقد غيرها عن حالها بشيء يزيدها خيراً فإنك لا تأخذها من السارق، وكل شيء غيرها مما يزيدها شراً فإنك تأخذها منه؟ قال: نعم. قلت: ولم كان هذا هكذا؟ قال: أما إذا[٩] زادت شراً فهي سرقته[١٠] بعينها يأخذها إذا قدر عليها، ولا يضمن السارق نقصانها، لأنه قطع فيها؛ وأما إذا كانت قد تغيرت بزيادة فيها فإن رب السرقة لا يأخذها وزيادة السارق فيها. قلت: أرأيت لو سرق شاة فقطعته[١١] فيها ثم وجدها[١٢] بعد ذلك وأولادها أيأخذها رب السرقة[١٣] وأولادها؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ وهذا زيادة؟ قال: لأن هذه زيادة من السرقة بعينها، ولم يزد السارق فيها من عنده شيئاً، وليس هذا من عمله. قلت: أرأيت السارق يسرق القطن أو الصوف أو

(١) م: إن صبغ.
(٢) م: والسويق.
(٣) ز: يسمن.
(٤) م ف ز: فإن.
(٥) م ز: فيه.
(٦) ز: دراهما.
(٧) أي: سواراً. انظر: المغرب، «قلب».
(٨) ز: هل يأخذها.
(٩) ف - إذا.
(١٠) ف: سرقة.
(١١) ز: فقطته.
(١٢) ز: ثم وجدتها.
(١٣) أي: المال المسروق، وهو هنا الشاة.

الكتان فتقطعه فيه وتأخذه منه وتدفعه إلى صاحبه، ثم إن[1] صاحبه صنع منه ثوباً يساوي مائة درهم فسرق ذلك السارق أيضاً هل تقطعه؟[2] قال: نعم. قلت: أوَليس قد قلت: إذا قطعته في سرقة ثم سرقها ثانية لم أقطعه[3] فيها؟ قال: بلى، وذاك إذا كانت السرقة بعينها، لو سرق القطن بعينه أو الكتان لم أقطعه، فأما إذا صنع منه ثوباً فسرقه فإن هذا غير ذلك[4].

قلت: أرأيت الرجل تشهد[5] عليه الشهود بالسرقة وهو أَشَلُّ اليمين ويده الشمال صحيحة هل تقطعه؟[6] قال: نعم. قلت: لـمَ؟ قال: لأن يده الشمال صحيحة، فلست أبالي إن كانت يده اليمنى صحيحة أو شلاّء. قلت: أرأيت إذا كانت يده الشمال شلاّء يابسة واليمنى[7] صحيحة هل تقطعه اليمنى؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأن الشمال شلاء لا ينتفع بها، فإذا قطعت اليمنى[8] لم يكن له يد ينتفع بها، فلذلك درأت الحد. قلت: فإذا كانت يداه جميعاً شلاء؟ قال: فكذلك أيضاً لا أقطعه. قلت: أرأيت إن كانت يداه صحيحتين وكانت رجله الشمال شلاء يابسة؟ قال: أقطع يده اليمنى. قلت: فإن كانت رجله اليمنى هي اليابسة والشمال صحيحة؟ قال: لا أقطعه، لا يكون من شق واحد ليس بيد ولا رجل. قلت: أرأيت إن كانت يداه ورجلاه صحيحتين فشهدت عليه الشهود بالسرقة ووصفوها وأثبتوها، فحبسته حتى تسأل عن الشهود، فقطع إنسان يده اليمنى عمداً، هل تقتص[9] له؟ قال: نعم. قلت: لـمَ؟ قال: لأن الحد لم يجب عليه بعد. قلت: فهل تقطعه[10] إذا زكي الشهود عليه بالسرقة؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأن اليد التي كان يجب الحد فيها قد ذهبت. قلت: أرأيت إن لم يَقطع يده اليمنى ولكن قَطع[11] /[٥/٥٣ظ] يده اليسرى؟ قال: أقتص من

(١) م ف ز: وإن.
(٢) ز: هل يقطعه.
(٣) ز: لم أقطعها.
(٤) ف: ذاك.
(٥) ز: يشهد.
(٦) ز: هل يقطعه.
(٧) ز: واليمين.
(٨) ز: اليمين.
(٩) م ف ز: هل تقتصه.
(١٠) ف + إذا كان الشهود.
(١١) م ف ز: قطعت.

قاطعه إذا كان عمداً من مفصل، ولا أقطعه في السرقة، لأني أكره أن أتركه بغير يد. قلت: أرأيت إن لم يَقطع اليسرى ولكن قَطع رجله اليمنى؟ قال: هذا والباب الأول سواء. قلت: فإن لم يَقطع رجله اليمنى[١] ولكن قَطع رجله اليسرى فاقتصصت له من صاحبه هل تقطعه في السرقة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت القطع فيما كان من يديه ورجليه خطأً ألست تدرأ عنه القطع كما تدرأ عنه إذا كان عمدا؟ قال: بلى. قلت: فكلما درأت عنه القطع[٢] في السرقة فإنك تضمنه إذا كان استهلكها، وإن كان قائماً بعينه رددته إلى صاحبه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن زكي الشاهدان[٣] وقضى القاضي عليه بالقطع في السرقة فأخرج ليقطع فجاء رجل فقطع يده اليمنى[٤] ولم يؤمر بذلك هل عليه شيء؟ قال: لا، لأن هذا بمنزلة الحد الذي يقام عليه. قلت: أرأيت لو أمر القاضي بقطع يده اليمنى[٥] فقطع الحَدَّاد[٦] يده اليسرى هل ترى عليه شيئاً؟ قال: لا، أدع القياس وأستحسن أن تكون هذه بتلك. قلت: وكذلك لو قال له[٧] الحدّاد: أخرج يدك اليمنى[٨]، فأخرج يده اليسرى فقال: هذه اليمنى فاقطعها، فقطعها؟ قال: ليس على الحدّاد شيء لا في القياس ولا في الاستحسان.

قلت: أرأيت الرجل تشهد عليه الشهود بالسرقة ثم[٩] إنه ينفلت من السجن فيمكث زماناً في تلك السرقة التي شهد عليه الشهود فيها هل تقطعه فيها؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه أتى عليه زمان فانفلت. قلت: فإن كان القاضي قضى عليه بالقطع وأمره ليقطع فانفلت فأخذ بعد زمان هل تقطعه؟

---

(١) ز: اليمين.
(٢) ز: لقطع.
(٣) ف: الشهود.
(٤) ز: اليمين.
(٥) ز: اليمين.
(٦) قال المطرزي: والحدّاد: الذي يقيم الحد، فَعّال منه، كالجلاد من الجلد. ومنه قوله: أجرة الحدّاد على السارق. وقيل: هو السجّان، لأنه في الغالب يتولى القطع. والأول أقرب وأظهر. انظر: المغرب، «حدد».
(٧) ف ـ له.
(٨) ز: اليمين.
(٩) م ـ ثم، صح هـ.

قال: لا. قلت: فهل تضمنه السرقة إن كان قد استهلكها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان انفلت بعدما قضى عليه القاضي بالقطع فاتبعه الشُّرَط فأخذوه من ساعته؟ قال: هذا يقطع.

قلت: أرأيت السارق يؤخذ فيرد[١] السرقة إلى أهلها قبل أن يرفع إلى الإمام ثم يؤتى به الإمام بعد ذلك وتشهد عليه الشهود هل يقطع؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه رد السرقة قبل أن يرفع إلى الإمام فرفع وليس بسارق. قلت: أرأيت إن رفع والسرقة معه لم يردها حتى شهد عليه الشهود ثم زكوا وأثبتوا السرقة ووصفوها هل يرد الإمام السرقة على رب السرقة ويقطع السارق؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يشهد عليه رجلان بالسرقة ووصفاها وأثبتاها فلما أردت أن تقطعه إذا أصابع يده اليمنى مقطوعة /[٥/٥٤و] هل يقطع[٢] ما بقي من يده اليمنى؟ قال: نعم. قلت: فإن كانت يده اليمنى صحيحة ويده اليسرى مقطوعة الأصابع؟ قال: لا أقطع اليمنى، لأني أتركه إذاً بغير يد. قلت: أرأيت إن كانت الشمال صحيحة الأصابع كلها غير إصبع واحدة؟ قال: إن كانت هذه الأصبع الإبهام لم أقطع اليمنى، لأن الإبهام قوام اليد، وإن كانت إصبعاً غيرها قطعت يده اليمنى. قلت: فإن كانت إصبعان مقطوعتان في اليسرى؟ قال: لا أقطع اليمنى، لأني أدعه بغير يدين. قلت: أرأيت إن كانت اليدان كلتاهما[٣] صحيحتين وكانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع هل تقطع[٤] يده اليمنى؟ قال: إن كان يستطيع أن يقوم على رجله ويمشي قطعت يده، وإن كان لا يستطيع أن يقوم عليها ولا يمشي لم أقطع يده[٥]. قلت: أرأيت إن كانت قطعت يده قبل ذلك فسرق مرة أخرى فأردت أن تقطع رجله اليسرى فوجدت رجله اليمنى[٦] كما وصفت لك؟ قال: إن كان يستطيع أن يمشي عليها قطعت رجله اليسرى، وإن كان لا يستطيع أن

---

(١) ز: فترد.
(٢) ز: هل تقطع.
(٣) ز: كلتيهما.
(٤) ز: هل يقطع.
(٥) ز - يده.
(٦) ز: اليمين.

يمشي عليها لم أقطع رجله اليسرى، لأن هذا لا يستطيع أن يمشي عليها. قلت: فإن كان لا يستطيع أن يمشي عليها إذا كانت إصبعان[(١)] مقطوعتين؟ قال: إذاً لا أقطع رجله اليسرى. قلت: فإذا كان القطع إنما هو في يده اليمنى؟ قال: إذاً لا أقطعه إذا كانت[(٢)] رجله اليمنى كما وصفت لك.

قلت: أرأيت الرجل يسرق المرات ثم يؤتى به في آخر مرة فتقطعه هل يكون هذا القطع لكل السرقة قبل أن تقطعه؟[(٣)] قال: نعم. قلت: فهل تضمنه[(٤)] شيئاً من السرقات وقد قامت بها البينة كلها؟ قال: أضمنها إياه كلها إلا بالسرقة التي ثبتت عليه فقطعته فيها. قلت: لم ضمنت السرقات التي سرقها؟ قال: إني أضمنها إياه، وهو قول أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا أضمنه شيئاً من ذلك.

قلت: أرأيت الرجل يشهد عليه الرجلان بالسرقة فسألتهما: ما سرق؟ فقالا: ما ندري غير أنه نقب بيت رجل ثم أخرج منه متاعاً يحمله ما ندري ما هو، هل تقطعه؟[(٥)] قال: لا، هؤلاء لم يشهدوا بشيء. قلت: أرأيت إن شهدوا أنه خرج [وَ]لا ندري ما فيها، ولا يدرون ما هي، هل تقطعه؟[(٦)] قال: لا. قلت: أرأيت إن قالوا: نشهد[(٧)] أنه سرق هذا المتاع، وفتشت هذا المتاع، فإذا هو ثياب[(٨)] مختلفة تساوي مالاً عظيماً وقد شهد الشهود أنه نقب /[٥/٥٤ظ] بيت هذا فسرقها من بيته هل تقطعه[(٩)]؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان له شهود على المشهود له بدين هل تقطعه؟ قال: نعم. قلت: لم تقطعه في مال غريم له؟ قال: لأنه لا يملكه، وغريمه وغيره في هذا سواء. قلت: فإن قال السارق: إنما أردت أن آخذ رهناً لي

---

(١) ز: إصبعين.
(٢) ز: إذا كان.
(٣) ز: أن يقطعه.
(٤) ز: يضمنه.
(٥) ز: هل يقطعه.
(٦) ز: هل يقطعه.
(٧) ز: يشهد.
(٨) ز: بثياب.
(٩) ز: هل يقطعه.

بحقي أو قصاصاً لحقي؟ قال: إذاً أدرأ عنه الحد. قلت: أرأيت إن كان الغريم عبداً والسارق حراً أيكون الحر والعبد في هذا سواء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان السارق من أهل الذمة أو مسلماً أو كان المسروق منه من أهل الذمة؟ قال: هو سواء في ذلك كله.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الحرب يدخل دار المسلمين بأمان فشهد عليه شاهدان بالسرقة ووصفاها وأثبتاها هل تقطع[(١)] يده والسرقة تساوي مائة درهم؟ قال: لا، لأنه من أهل الحرب مستأمن، فلا أقيم عليه الحد. قلت: فهل تضمنه[(٢)] السرقة؟ قال: نعم، وهو[(٣)] قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أقطعه ولا أضمنه.

قلت: أرأيت الشهود إذا شهدوا على رجل بالسرقة فأشكل على الإمام قيمة السرقة ولم يدر تساوي عشرة دراهم أو لا واختلف أهل العلم في قيمتها قال بعضهم: عشرة، وقال بعضهم: أقل من ذلك؟ قال: لا أقطعه. قلت: أرأيت إن أراها الإمام رجلاً من أهل العلم بها فقال: هي تساوي عشرة، أيقطع السارق؟ قال: لا، بل يدعو آخر، فإذا اجتمع اثنان على أنها تساوي عشرة - و[إن] لم يره أحد بعد ذلك - قطعته. قلت: أرأيت الشهود يشهدون على السارق أنه سرق ديناراً أو مثقال[(٤)] ذهب وذلك لا يساوي عشرة، هل يقطع؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الشهود يشهدون على رجل بالسرقة ولا يعرفون اسمه ولا اسم أبيه ولكنهم يعرفون وجهه فيقولون: هذا هو، فيشهدون على السرقة بعينها ويصفونها ويشهدون أن السرقة تساوي عشرة، هل تقطعه؟ قال: نعم، هؤلاء قد أثبتوا الشهادة، وليس يضرهم في شهادتهم أن لا يعرفوا اسم السارق.

قلت: أرأيت الشهود إذا شهدوا بالسرقة فسألتهم: كيف سرق؟ فقالوا:

---

(١) ز: هل يقطع.
(٢) ز: يضمنه.
(٣) ف + وهو.
(٤) م: أو مثال.

نشهد[١] أنه دخل على هذا الرجل بيته فسرق منه هذا المتاع، فقال السارق: هو أذن لي في دخول بيته، أو قال: كنت ضيفاً له، أو قال: بَيْتُه لي، هل تدرأ عنه القطع؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الرجل يبيت مع الرجل في بيته فيشهد الشهود أنه سرق من بيته مائة درهم، هل تقطعه؟[٢] قال: لا، لأنه أذن له في الدخول عليه.

قلت: أرأيت القوم يكونون /[٥/٥٥و] في الدار جميعاً، كل رجل في منزل مقصورة وباب عليه مغلق دون مقصورة صاحبه، فنقب رجل منهم على صاحبه فسرقه سرقة تساوي ألف درهم، هل تقطعه[٣] وقد شهد عليه الشهود بالسرقة ووصفوا ذلك وأثبتوه؟ قال: نعم، إذا كانت داراً[٤] عظيمة.

قلت: أرأيت الرجل يكون له المنزل فيؤاجره ثم يُغِير على المستأجر فينقب عليه فيسرق متاعه والمستأجر في دار عليها باب مغلق والذي أجره في دار أخرى، فتشهد[٥] عليه الشهود بالسرقة ووصفوا ذلك وأثبتوه والسرقة تساوي مائة درهم، هل تقطعه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل تكون له الدار العظيمة فيها الحُجَر وهو في حجرة منها، ويؤاجر حجرة منها من رجل، ثم إن المستأجر نقب على رب الدار فسرق، فهما سواء أيهما[٦] ما سرق من صاحبه ما يجب عليه القطع فعليه القطع؟ قال: نعم. وقال أبو يوسف: قال أبو حنيفة: إذا كانت الدار عظيمة مثل دار الوليد[٧] ونحوها وفيها منازل وحُجَر متقاربة فسرق بعضهم من بعض من حجرة صاحبه فأخرجها إلى الدار قطع، وكذلك لو أن رجلاً

---

(١) ز: يشهد.
(٢) ز: هل يقطعه.
(٣) ز: هل يقطعه.
(٤) ز: درا.
(٥) ز: فشهد.
(٦) ز: انهما.
(٧) قال السرخسي: وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال: هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة. ونظيره دار نوح ببخارى؛ لأن ذلك بمنزلة المحلة. انظر: المبسوط، ٨/١٦١.

ليس من أهل الدار دخل الدار فسرق من حجرة منها ثم خرج من الحجرة إلى الدار ثم أخذ قبل أن يخرج من الدار قطع.

قلت: أرأيت الرجل شهد عليه الشهود بالسرقة فوصفوا ذلك وأثبتوه فسألت عن الشهود، فلم يزكوا في السر ولكنهم زكوا في العلانية وخرجت مسألتهم في السر أنهم قوم سوء، هل يُقطَع بشهادتهم؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن شهدوا بالسرقة فسألتهم: ما سرق؟ فقالوا: سرق حنطة أو شعيراً أو سمسماً أو زيتاً أو أرزاً أو تمراً أو خلاً أو زبيباً، فشهدوا على شيء من هذا بعينه أو شيء من الحبوب سوى ما سميت لك بعينه، والسرقة تساوي عشرة دراهم فصاعداً، ووصفوا السرقة وأثبتوها وزكوا، هل يُقطَع؟ قال: نعم. قلت: فإن كانت السرقة سويقاً أو دقيقاً أو صوفاً أو كتاناً أو مُشَاقَة[1] أو سيفاً أو درعاً أو طَسْتاً أو تَوْراً أو قُمْقُماً أو درع حديد أو خِفَافاً أو قَلَانِساً أو فَرْوا أو مُسُوحاً أو حِبالاً[2] أو جُوَالِقات، فشهدوا على شيء من هذا بعينه وأثبتوا ذلك والسرقة تساوي عشرة دراهم فصاعداً، هل تقطعه؟[3] قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانت السرقة شعراً[4] من شعر العنز أو من غَزْل[5] أو أديماً عربياً أو صحفاً ليس فيها كتاب أو قراطيس أو سكاكين /[٥/٥٥ظ] أو مقاريض أو مرايا أو حراباً، فشهدوا على شيء من هذا وأثبتوه وزكي الشهود، والسرقة تساوي مائة درهم[6] فصاعداً، هل تقطعه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت السرقة إن كانت زعفراناً أو وَرْساً أو عوداً أو عنبراً أو حناءً أو وَسِمَة[7] أو كَتَماً[8] أو خطمياً أو غير ذلك من الطيب،

(١) المُشَاقَة: ما يبقى من الكتان بعد المَشْق وهو أن يجذب في مِمْشَقَة، وهي شيء كالمشط حتى يخلص خالصه ويبقى فتاته وقشوره، فتلك المُشَاقَة تصلح للقَبَس وحشو الخَفْتَان (وهو ثوب يلبس في الحرب كما بينه المحقق في الهامش). انظر: المغرب، «مشق».

(٢) ز: أو جبالا.

(٣) ز: هل يقطعه.

(٤) ز: شعيرا.

(٥) ب هـ: غزال.

(٦) لعل الصواب: عشرة دراهم.

(٧) تقدم تفسيره قريباً.

(٨) الكَتَم بفتحتين من شجر الجبال ورقه كورق الآس، وهو شِباب للحناء. وعن=

فسرق شيئاً من ذلك يساوي مائة درهم(١)، هل تقطعه؟ قال: نعم. قلت: فإن كان سرق لؤلؤاً أو ياقوتاً أو زمرداً أو فيروزجاً، فسرق من ذلك شيئاً يساوي عشرة دراهم، هل تقطعه؟ قال: نعم. قلت: أفليس قد قلت: لا(٢) أقطع في حجر، وهذا حجر؟ قال: إنما أدرأ القطع في الملح و الحجارة والفخار والنورة والجص(٣) وأشباه ذلك، فأما الياقوت والزمرد فليس من هذا الباب. قلت: فهل تَقطع(٤) في الزجاج إذا كانت تساوي عشرة دراهم فصاعداً؟ قال: لا أقطعه. قلت: فهل تَقطع(٥) في الرصاص أو الصُّفْر أو الشَّبَه(٦) أو الحديد إذا كان يساوي عشرة دراهم فصاعدا؟ قال: نعم. قلت: فهل تقطع(٧) في شيء من الأشربة لبنا أو نبيذا(٨) أو شبه ذلك؟ قال: لا. قلت: فهل تقطع(٩) في البواري(١٠) أو القَصَب أو الحطب(١١) الطَّرْفاء وأشباه ذلك وهي تساوي عشرة دراهم فصاعداً؟ قال: لا. قلت: فهل تقطع في الأبواب أو في الساج أو في الجذوع وهي محرزة في بيت والذي(١٢) سرق منها يساوي عشرة دراهم فصاعداً؟ قال: نعم، ما خلا الجذوع فإنه لا يقطع فيها. قلت: فالسفينة والفسطاط إذا سرق منها بمنزلة السرقة؟(١٣) قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل المسلم يشهد عليه الشهود من المسلمين أنه سرق من هذا العبد متاعاً فوصفوا السرقة وزُكُّوا والسرقة تساوي مالاً، هل تقطعه؟

= الأزهري: نبت فيه حمرة. ومنه حديث أبي بكر رضي الله عنه كان يخضب بالحِنّاء والكَتَم. انظر: المغرب، «كتم».

(١) لعل الصواب: عشرة دراهم.　(٢) ز - لا.

(٣) م: والخضر؛ ف ز: والحصر. والتصحيح من ب. وانظر: ٤٨/٥ظ.

(٤) ز: يقطع.　(٥) ز: يقطع.

(٦) الشبه نوع من النحاس، وقد تقدم في الكتاب غير مرة.

(٧) ز: يقطع.　(٨) ز: لبن أو نبيذ.

(٩) ز: يقطع.

(١٠) جمع بورياء، وهو نوع من الحصير. وقد تقدم في الكتاب.

(١١) م: والحطب.　(١٢) ف: الذي.

(١٣) أي هل يقطع فيها.

قال: نعم. قلت: وكذلك لو[١] شهدوا على[٢] أنه سرق من أمة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو شهدوا أنه سرق من رجل من أهل الذمة أو من عبد لأهل الذمة أو من أمة لأهل الذمة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو شهدوا أنه سرق من مال يتيم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو شهدوا عليه أنه سرق[٣] مال رجل من أهل الحرب مستأمن في دار الإسلام قد دخل بأمان؟ قال: هو في القياس مثل الأول، ولكني أدع القياس، وأستحسن فأدرأ الحد عنه، لأن المسروق منه من أهل الحرب، ليس من أهل الذمة، ألا ترى أنه لو قتله عمداً لم أقتله. /[٥/٥٦و] قلت: أفيضمن[٤] الدية لورثة القتيل؟ قال: نعم. قلت: أفتضمنه[٥] السرقة إن كان قد استهلكها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الأمير يكون بالسواد على طَسُّوج[٦] أو على رُسْتَاق[٧] أو على معونة[٨] أو خراج، يؤتى[٩] بسارق وتشهد[١٠] عليه الشهود بالسرقة وأثبتوها ووصفوها[١١] والسرقة تساوي مالاً عظيماً، هل يقطع يد السارق؟ قال: لا، ولا يحكم في الحدود، وإنما ذلك إلى أمراء[١٢] الأمصار والمدائن العظيمة. قلت: فإن كان أمير مصر أو مدينة عظيمة وقد ولي أمرها كلها فاستعمل قاضيا فأتي[١٣] قاضيه بمثل هذا السارق، هل يقطعه؟ قال: نعم. قلت: فالقاضي والأمير في هذا الموضع سواء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الأمير يستعمل على الجيش الكبير فيدخل أرض الحرب غازياً، فيؤتى بسارق من جنده قد سرق مالاً، وقامت عليه البينة وزكوا في السر والعلانية

---

(١) ز + لو.

(٢) ز: عليه.

(٣) ز + من.

(٤) ز: أفتضمن.

(٥) م ز: أفضمنه.

(٦) الطَّسُّوج: الناحية كالقرية ونحوها، معرَّب. يقال: أردبيل من طساسيج حُلْوان. انظر: المغرب، «طسج».

(٧) الرُّسْتَاق معرَّب، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم. انظر: المصباح المنير، «الرستاق».

(٨) ز: على معوية.

(٩) ز: ثوبا.

(١٠) ز: ويشهد.

(١١) ز: أو وصفوها.

(١٢) ز: إلى أمير.

(١٣) ز: فأتا.

ووصفوا السرقة وأثبتوها، هل يقطعه؟ قال: إذا كان أمير مصر من الأمصار أو مدينة من المدائن فغزا بجنده، فإنه يقيم الحدود ويقطع السارق ويقضي في عسكره كما يقضي في مدينته، وإذا كان ليس بأمير مصر ولا مدينة إنما بعثه أمير المصر أو أمير المدائن في جيش غازياً، فلا ينبغي له أن يقيم الحدود في عسكره.

قلت: أرأيت القوم من أهل البغي حاربوا المسلمين وباينوهم فكانوا في عسكر أو مدينة لهم إمام وحكمهم ظاهر على تلك المدينة والبلاد، والمسلمون وأهل العدل في عسكر عظيم معهم إمام، فأتي بسارق قد سرق من العسكر، كان من أهل السواد أو من أهل المدينة، عبداً كان أو حراً، وشهد عليه الشهود بالسرقة ووصفوا السرقة وأثبتوها وزكوا في السر والعلانية، والسرقة تساوي مالاً عظيماً، هل يقطعه؟ قال: نعم. قلت: ويقيم في عسكره الحدود ويقضي بالقصاص وفي الأشياء كما يقضي إذا كان مقيماً في غير عسكره؟[1] قال: نعم. قلت: أرأيت إذا استعمل قاضياً فقضى قاضيه في تلك الأشياء كلها كما يقضي في المصر على أهل ذلك المصر؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا جاء رجل من أهل البغي بالسارق قد سرقه[2] في عسكر أهل البغي، هل يقطعه؟ قال: لا. قلت: لـِمَ؟ قال: لأنه[3] سرق حيث لا يجري عليه حكمه. قلت: أرأيت لو كانوا قوماً تجاراً[4] من أهل العدل في عسكر أهل البغي، أو كانوا أسارى في أيديهم، فسرق رجل متاعاً من رجل، فلما خرجوا إلى أهل العدل أخذ السارق /[٥/٥٦ظ] فأقيم عليه البينة، هل يقطعه إمام أهل العدل؟ قال: لا. قلت: لـِمَ؟ قال: لأنه سرق في عسكر لا يجري عليه حكمه. قلت: وكذلك لو كان هؤلاء التجار والأسارى في دار أهل الحرب من أهل[5] الشرك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أن رجلاً من المسلمين زنى في دار أهل الشرك بامرأة من المسلمين أو من أهل

---

(١) م ف ز: عسكر.
(٢) ف: قد سرق.
(٣) ف + قد.
(٤) ز: تجار.
(٥) ف ـ أهل.

الشرك، أو شرب في دار أهل الشرك خمراً، أو فعل ذلك كله في عسكر أهل البغي، ثم أتي به إمام أهل العدل، هل يقيم[(١)] عليه الحد في شيء من ذلك؟ قال: لا، لأنه فعل ذلك في مكان لا يجري عليه فيه حكمه. قلت: أرأيت رجلاً من أهل العدل أغار في عسكر أهل البغي ليلاً فسرق، فجاء به صاحبه المسروق منه إلى إمام أهل العدل، هل يقطعه في السرقة؟ قال: لا، لأنه سرق في عسكر لا يجري عليه فيه حكمه، ولأن[(٢)] لأهل العدل أن يأخذوا ما في عسكر أهل البغي ليلاً أو نهاراً على وجه السرقة وغيرها فيحبسوه عندهم حتى يتوبوا، أو يقتل أهل[(٣)] البغي فيدفع إلى ورثتهم. قلت: وكذلك لو أن رجلاً من أهل البغي أغار في عسكر أهل العدل فسرق، ثم رجع إلى عسكره، ثم أخذ بعد ذلك فأتي به إمام أهل العدل، هل تقطعه[(٤)] في تلك السرقة؟ قال: لا. قلت: لـِمَ؟ قال: لأنه محارب يستحل هذا وشبهه، ولأنه في عسكر لا يجري[(٥)] عليه حكم أهل العدل. قلت: فلو أن رجلاً من دار أهل العدل سرق مالاً، وهو ممن يشهد على صاحبه بالكفر ويستحل ماله ودمه، فسرق منه مالاً، أكنت تقطعه فيه؟ قال: نعم. قلت: ولا تدرأ[(٦)] عنه الحد بالتأويل؟ قال: لا. قلت: أفليس هذا وذاك عندك سواء؟ قال: لا، ذاك محارب لا يجري عليه أحكام أهل العدل، وهذا مقيم في الدار يجري عليه حكم[(٧)] أهل العدل.

قلت: أرأيت قوماً من أهل الحرب مستأمنين في دار أهل الإسلام فسرق بعضهم من بعض، أو رجلاً من أهل الذمة، أو رجلاً من المسلمين حراً كان أو عبداً، أو سرقوا من المسلمين، أو من أهل الذمة سرقة يجب في مثلها القطع، هل تقطع[(٨)] أحداً ممن ذكرت لك؟ قال: لا. قلت: ولم لا تقطع المستأمن إذا سرق من المسلم؟ قال: لأنه دخل عليه بأمان، ليس بمنزلة أهل الذمة، ولا أقطعه للأمان الذي أعطيته، وأما إذا سرق المسلمون

---

(١) ز: هل تقيم.
(٢) م + أهل.
(٣) م ف ز - أهل. والزيادة من ع.
(٤) ز: هل يقطعه.
(٥) م ز: لا يحد.
(٦) ز: يدرأ.
(٧) ف: أحكام.
(٨) ز: هل يقطع.

وأهل الذمة منه فلا أقطعهم، لأنهم سرقوا من أهل الحرب، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أقطع المستأمن إذا سرق من المسلمين أو من أهل الذمة في دار الإسلام.



/[٥/٥٧و] باب الإقرار

قلت: أرأيت الرجل يقر[١] بالسرقة، هل تسأله: ما سرق، وكيف سرق؟ قال: نعم، أسأله عن ذلك. قلت: فإن وصف ذلك وأثبته[٢]، وجاء المسروق منه يدعي السرقة، والسرقة تساوي مالاً عظيماً، هل تقطعه بإقرار واحد؟ قال: نعم. قلت: ولم قطعته بإقراره مرة واحدة؟ قال: لو لم أقطعه في هذه المرة وأَخَّرْتُه جعلت السرقة ديناً عليه، فلم أكن أقطعه في المرة الثانية بعدما أجعل السرقة ديناً عليه، أو لا يكون ديناً ويكون[٣] الشيء قائماً بعينه فأدفعه إلى صاحبه في المرة الأولى، فإذا جاء فأقر في المرة الثانية أقر وليس بسارق، فلهذا قطعته في المرة الأولى ولم أنتظر إلى المرة الآخرة. قلت: أرأيت إن أمرت به في المرة الأولى أن يقطع، فرجع عن الإقرار قبل أن يقطع، أتدرأ عنه الحد؟ قال: نعم. قلت: لـمَ؟ قال: لأنه قد رجع عن إقراره. وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: لا أقطعه حتى يقر مرتين.

قلت: أفتجعل السرقة للذي أقر له بها إن كانت قائمة بعينها، وإن كان قد استهلكها ضمنته قيمتها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن شهد شاهدان على إقراره بالسرقة وهو يجحد ذلك، هل تقطعه؟[٤] قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأنه لو أقر عند الإمام

---

(١) م ـ يقر. (٢) ز: وابنته.
(٣) م ف ز: أو يكون. وتدل عليه عبارة ب؛ والكافي، ١/١٥٥ظ.
(٤) ز: هل يقطعه.

ثم جحد بعد ذلك لم أقطعه ودرأت عنه القطع، فلذلك[١] رددت[٢] شهادة الشهود. قلت: أرأيت إذا جاء الشهود على إقراره فلم يكذبهم ولم يصدقهم؟ قال: لا أقطعه أيضاً. قلت: أرأيت إن شهد شاهد على إقراره وشهد شاهد على السرقة بعينها معاينة؟ قال: لا أقطعه أيضاً، هذان مختلفان في شهادتهما، الذي شهد على السرقة شهد على عمل، والذي شهد على إقراره شهد على كلام، فقد اختلفا، مع أن الشهادة أيضاً على الإقرار[٣] ليست بشيء. قلت: فهل تضمنه[٤] السرقة في هذا الباب؟ قال: لا. قلت: فهل تضمنه[٥] السرقة وقد شهدا جميعاً على إقراره وقد استهلكها؟ قال: نعم. قلت: فإذا كانت قائمة بعينها أتقضي[٦] بها لصاحبها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المرأة تقر بالسرقة، أو الرجل من أهل الذمة يقر بالسرقة، أهما عندك سواء بمنزلة الرجل المسلم؟ قال: نعم. قلت: وكذلك العبد المأذون له في التجارة والمكاتب والعبد المحجور عليه؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ وإقرار العبد المحجور عليه لا يجوز عليه؟[٧] قال: إذا أقر بالسرقة قطعته /[٥/٥٧ظ] وأجزت إقراره. قلت: وتعطي السرقة الذي[٨] أقر له بها؟ قال: نعم، لأني لا[٩] أتهمه على نفسه في الإقرار بالسرقة التي يجب عليه فيها القطع. قلت: وكذلك المدبر وأم الولد والعبد يعتق نصفه[١٠] وهو يسعى في نصف قيمته؟ قال: نعم، وهو قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: إذا ادعى المولى السرقة أنها له، وعبده محجور عليه لم يجر[١١] فيه عتق، قطعته ودفعت السرقة إلى مولاه ولم أصدقه عليها. وقال محمد: إذا ادعاها[١٢] مولاه دفعتها إليه ودرأت الحد عن السارق، لأني قد

(١) م ز: فكذلك.
(٢) م - رددت، صح هـ.
(٣) ز: على إقرار.
(٤) ز: يضمنه.
(٥) ز: يضمنه.
(٦) ز: أيقضى.
(٧) ز - لا يجوز عليه.
(٨) م ز: للذي.
(٩) ز - لا.
(١٠) ف: بعضه.
(١١) ز: لم يجز.
(١٢) م: إذا دعاها.

حكمت بها لمولاه، وإن لم يدع[١] ذلك المولى وكانت السرقة مستهلكة قطعته في ذلك.

قلت: وكذلك الصبي يقر بالسرقة أو الصبية؟[٢] قال: إقرار هذين باطل ولا يجري عليهما الأحكام. قلت: فلو كان الصبي قد احتلم مثله ولم يحتلم هو، والجارية قد حاضت مثلها ولم تحض[٣] هي؟ قال: إن كانا قد[٤] بلغا[٥] الوقت الذي لا يبلغه إلا من احتلم أو حاض أجزت إقرارهما، وكانا في ذلك بمنزلة الرجل والمرأة، فإن كانا لم يبلغا ذلك الوقت بعد لم أجز إقرارهما في هذا. قلت: فهل عندك في هذا وقت؟ قال: أستحسن في الغلام تسع عشرة سنة، وفي الجارية سبع عشرة سنة. وقال أبو يوسف: أما أنا فأرى فيهما جميعاً خمسة عشر سنة، بلغنا نحواً[٦] من ذلك عن رسول الله ﷺ[٧]. وهو قول محمد.

قلت: أرأيت الرجل يؤخذ[٨] سارقاً فيقر بالسرقة عند العذاب وعند الضرب وعند الوعيد والسلطان، هل تقطعه في هذه الحال؟ قال: الإقرار في هذا الوجه باطل. قلت: فإن تهدده السلطان بشيء[٩] حتى أقر بالسرقة ووصف

---

(١) ز: يدعي. (٢) م ز: أو الصبي.
(٣) ز: يحض. (٤) ف ـ قد.
(٥) ز: قد بلغتا. (٦) ز: نحو.
(٧) روي عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً: «**إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأقيمت عليه الحدود**». رواه البيهقي في الخلافيات من طريق عبدالعزيز بن صهيب عنه بسند ضعيف. انظر: تلخيص الحبير لابن حجر، ٤١/٣. وروي عن نافع عن ابن عمر قال: عرضني رسول الله ﷺ يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني. قال نافع: فقدمت على عمر بن عبدالعزيز وهو يومئذ خليفة، فحدثته هذا الحديث. فقال: إن هذا لَحَدٌّ بين الصغير والكبير. فكتب إلى عُمَّالِه أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة، ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال. انظر: صحيح البخاري، الشهادات، ١٨؛ وصحيح مسلم، الإمارة، ٩١.
(٨) م ف ز: يأخذ. (٩) ف + آخر.

ذلك وأثبته، ثم قال بعد ذلك: صاحبها أمرني بذلك، أو قال: استودعتها، أو قال: المتاع متاعي وإني أخذته لأنه متاعي، أو قال: لي على هذا الرجل دين فأخذته ليكون رهناً بمالي؟ قال: إذا ظُفِرَ بشيء مما ذكرتَ درأتُ الحد عنه، لأنه شبهة. قلت: وكيف يكون شبهة وقد أقر بالسرقة على نفسه ثم ادعى هذا بعده؟ قال(١): أرأيت: لو قال لصاحبه: احلف ما هذا متاعي، أكنت تحلفه؟ قلت(٢): نعم. [قال:] فإن أبى أن يحلف أتجعل المتاع له؟ قلت(٣): نعم. قال:(٤) وكذلك(٥) إذا ادعى هذه المنزلة لم أقطعه إذا أبى أن يحلف أيضاً. قال: لم أقطع السارق للشبهة التي دخلت والخصومة.

قلت: أرأيت الرجل إذا أتي به الإمام وقيل: إن هذا سارق، هل تستحسن(٦) تلقينه فيقول: لا تقر بالسرقة؟ /[٥/٥٨و] قال: نعم، أستحسن ذلك وأراه، وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أتي بسارق، فقال: ما إخاله سرق(٧). وقد بلغنا عن أبي مسعود الأنصاري أنه أتي بسارقة، فقال لها: أسرقت؟ قولي: لا(٨). فهذا حسن من الإمام أن يلقن السارق. قلت: أرأيت إن لم يلقنه الإمام من هذا شيئاً حتى أقر السارق بالسرقة، أيسأله الإمام: كيف سرقت، وما سرقت؟ قال: نعم، يسأله فإذا أقر من ذلك بشيء يجب في مثله القطع أمرته أن يقطع، وإن أقر بشيء لا يجب في مثله القطع درأت عنه الحد.

قلت: أرأيت إذا كان الشتاء الشديد الذي يتخوف على السارق الموت بقطعه، أو كان الحر الشديد الذي يتخوف عليه فيه، فقضي(٩) عليه بالقطع، أترى أن تحبسه ويؤخر حتى ينكسر الحر وينكسر البرد؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان لا يتخوف عليه الموت إن قطعه، أترى له أن يؤخره أيضاً؟ قال: لا(١٠).

---

(١) م ف ز: قلت.
(٢) م ف ز: قال.
(٣) م ف ز: قال.
(٤) م ف ز: قلت.
(٥) ز - وكذلك.
(٦) ز: هل يستحسن.
(٧) تقدم قريباً.
(٨) المصنف لعبدالرزاق، ١٠/٢٢٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥١٩.
(٩) ز: فقضا.
(١٠) ز - لا.

قلت: أرأيت إن مات في السجن قبل أن يقطع وقد قضى عليه القاضي بالقطع، أتضمنه قيمة السرقة إن كان قد استهلكها؟ قال: نعم.

قلت: أرايت الرجل يقر بالسرقة عند الإمام ثم يثبت على ذلك فقضى عليه القاضي بالقطع، ثم قامت عليه البينة أنه قتل رجلاً متعمداً فزُكوا وعُدلوا فقضى عليه الإمام بالقتل بأي ذلك يبدأ؟ قال: بالقتل، ويدرأ عنه القطع. قلت: فإن قُتل في القصاص وقد استهلك السرقة أتجعل عليه قيمتها في ماله؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يُقتَل[١] في القصاص ولكن الولي صالحه وعفا عنه حين قُضي[٢] له بالقصاص أتقطعه؟ قال: نعم. قلت: فهل تضمنه[٣] السرقة إذا قطعته فيها؟ قال: لا يُجمَع[٤] القطع والضمان.

قلت: أرأيت الرجل يقر عند الإمام بالسرقة فيقول: سرقت كذا وكذا من فلان بن فلان، فقضى عليه القاضي بالقطع، وقضى عليه بقطع يده اليمنى في قصاص، بأي ذلك يبدأ؟ قال: يبدأ[٥] بالقصاص، ويدرأ عنه الحد. قلت: وكذلك لو قضيت عليه بالقصاص في يده اليسرى؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قضيت عليه بالقصاص في رجله اليمنى؟ قال: نعم. قلت: فإذا اقتص منه الذي قضيت له ودرأت عنه حد السرقة، أتضمنه السرقة إن كان قد استهلكها؟ قال: نعم. قلت: فإن عفا عنه الذي قضيت له بالقصاص أو صالحه على ذلك حين قضيت له، هل تقطعه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يصالحه عند حضرة ذلك ولكن أخذتَ منه كفيلاً وخليتَ بينه وبينه /[٥/٥٨ظ] ومَكَثَا زماناً يتراوضان[٦] في الصلح ثم صالحه بعد ذلك، ثم رُفع إليك في السرقة، أتقطعه فيها؟ قال: إذا كان هكذا درأت عنه القطع في السرقة[٧]. قلت: فإن قضيت عليه بالقطع بالسرقة[٨] في يده اليمنى[٩]

---

(١) ز: لم يقبل.
(٢) ز: قضا.
(٣) ز: يضمنه.
(٤) ز: لا يجتمع.
(٥) م ـ قال يبدأ، صح هـ.
(٦) ز: يتراضان.
(٧) وذلك لتقادم العهد. انظر: المبسوط، ٩/١٨٦.
(٨) ف: في السرقة.
(٩) ز: اليمين.

وقضيت عليه في رجله اليسرى بالقطع في القصاص[١] بأيهما تبدأ؟ قال: أبدأ بالقصاص. قلت: فإذا قطعت رجله اليسرى أتحبسه حتى يبرأ[٢] منها ثم تقطعه في السرقة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم تكن[٣] قضيت عليه في رجله بشيء، ولكن قضيت بالقصاص في شجة في رأسه أو في عينه أو في أذنه، أهو مثل هذا أيضاً؟ قال: نعم. قلت: فما لك حين اجتمع القتل والسرقة درأت عنه القطع؟ قال: لأنه بلغنا عن عبدالله بن مسعود أنه قال: إذا اجتمع القتل والحد فالقتل يأتي على ذلك كله[٤]. وبلغنا نحو من ذلك عن عبدالله بن عباس وإبراهيم النخعي.

قلت: أرأيت إذا أقر بالسرقة فقطعت يده اليمنى ثم أتاك بعد ذلك فأقر بالسرقة أتقطع رجله اليسرى؟ قال: نعم. قلت: فإن سرق بعد ذلك أتقطعه؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال: إني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي بها ورجلاً يمشي عليها[٥]. وبلغنا عن قوم من أصحاب محمد ﷺ أنهم اختلفوا في ذلك، فقال بعضهم مثل قول علي، وقال بعضهم: يقطعه حتى يأتي على قوائمه الأربع[٦]. فكان قول علي والذين وافقوه أحب إلي.

قلت: أرأيت إذا قضيت عليه بالقطع في السرقة وقضيت عليه بالقطع في القصاص لم تبدأ بالقصاص، وتدرأ القطع في[٧] السرقة؟ قال: لأن[٨]

---

(١) ف ز: في قصاص.
(٢) ز: تبرأ.
(٣) ز: لم يكن.
(٤) روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أتى القتل على الآخر. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٨/٥.
(٥) المصنف لعبدالرزاق، ١٨٦/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٩/٥؛ وانظر لتفصيل الروايات: نصب الراية للزيلعي، ٣٧٤/٣.
(٦) روي عن عمر وابن عباس مثل قول علي، كما روي عن عمر أنه قطع يد سارق بعد أن قطع يده ورجله. والأول أشهر. انظر المصادر السابقة.
(٧) ز - في.
(٨) م - السرقة قال لأن، صح هـ؛ ز + في.

القصاص حق من حقوق الناس، والسرقة حق من حقوق الله تعالى، فلما دخلت هذه الشبهة درأت عنه؛ لأنه بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال: ادرءوا الحدود ما استطعتم[١]، فإذا وجدتم للمسلم[٢] مخرجاً فادرؤوا عنه، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة[٣].

قلت: أرأيت الرجل إذا أقر بالسرقة عند الإمام، فقال: سرقت من فلان كذا وكذا، فقال فلان: كذبت، لم تسرق[٤] شيئاً، هل تقطعه؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأن صاحب السرقة أبرأه. قلت: أفرأيت إن قال صاحب السرقة: هذا المتاع متاعك، ليس لي، أو قال: أمرتك بذلك، أو قال: متاعي كان وديعة عندك أو عارية، أو متاعاً كنت بعتك وأنت بالخيار أو أنا بالخيار وهو متاعي، أو قال: غصبتنيه غصباً ولم تسرقه؟[٥] قال: إذا أقر صاحب المتاع بشيء /[٥/٥٩و] مما ذكرت درأت الحد عن السارق. قلت: فإن قال[٦]: المتاع لأبيك أيها السارق أو لأمك[٧] أو لأخيك أو لذي رحم محرم من السارق وهو أمرك بهذا، هل تقطعه؟ قال: لا. قلت: أرأيت السارق إن قال في ذلك كله: كذبت، بل سرقته منك؟ قال: لا أقطعه وإن قال هذا، لأن رب المتاع قد أبرأه من السرقة. قلت: فإن أقر[٨] السارق بالسرقة وادعى ذلك رب المتاع فقضى القاضي عليه القاضي بالقطع فقال رب المتاع قبل أن يقطعه: لا والله ما سرقه وإنه لمتاعه، هل تدرأ[٩] عنه الحد؟ قال: نعم. قلت: لـمَ؟ قال: لأنه أبرأه من السرقة وزعم أن المتاع متاعه، وكيف أقطعه في متاعه. قلت:

---

(١) ز: ما ستطعتم.

(٢) ز: لمسلم.

(٣) روي نحو ذلك عن عمر رضي الله عنه وغيره من الصحابة. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥١١؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٨/٢٣٨. وقال الحافظ ابن حجر: ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح. انظر: تلخيص الحبير لابن حجر، ٤/٥٦. وقد روي الحديث مرفوعاً بأسانيد ضعيفة. انظر: سنن الترمذي، الحدود، ٢؛ والمصادر السابقة.

(٤) ز: لم يسرق.

(٥) ز: يسرقه.

(٦) م ف + رب.

(٧) ف: لابنك.

(٨) ز ـ أقر.

(٩) ز: يدرأ.

فإن لم يقل هذا ولكنه قال: عفوت عنه؟ قال: عفوه باطل، وأقيم الحد على السارق. قلت: أرأيت لو كنت أمرت بقطعه بشهود، فقال صاحب السرقة: قد عفوت عنه؟ قال: لا ألتفت إلى قوله ذلك. قلت: لِمَ؟ قال: إذا انتهى مثل هذا إلى الإمام لم يكن لصاحبه عفو، بلغنا عن النبي ﷺ ذلك[١]. قلت: أرأيت لو قال: شهد شهودي بزور، أو قال: لم يسرق مني شيئاً قط، أكنت تدرأ القطع عن السارق؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه أكذب شهوده وقد أبرأه من أن يكون سارقاً، وليس هذا كالذي يقول: هو سارق ولكن أعفو عنه.

قلت: أرأيت الرجل يقر بالسرقة فيقول: سرقت من فلان، وفلان غائب، فسأله القاضي: ما هي، وكيف سرق؟ وأثبت ذلك، هل تقطعه والرجل الذي أقر له بالسرقة غائب؟ قال: لا، أستحسن أن أدرأ عنه، ولا أقطعه إلا والمقر له بالسرقة حاضر، ألا ترى أن ذلك لو قال: لم يسرق مني، لم أقطعه.

قلت: أرأيت الرجل يقول: قد سرقت أنا وفلان من فلان كذا وكذا، فأقر بذلك[٢] عند الإمام ووصف السرقة وأثبتها، والمسروق منه حاضر معه، والذي أقر أنه سرق معه غائب، هل تقطعه[٣] وهو مال عظيم؟ قال: لا أقطعه، وأدرأ عنه القطع لغيبة الذي أقر أنه كان معه. قلت: لِمَ؟ قال: أرأيت لو جاء ذلك فقال: إن المال معي والمتاع متاعي، وأقام على ذلك البينة، أو قال: استحلف خصمي، فأبى أن يحلف، أكنت تقضي بالمتاع له

---

(١) عن صفوان بن أمية رضي الله عنه أنه نام في المسجد وتَوَسَّدَ رداءه، فأُخِذَ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ، فأمر به النبي ﷺ أن يُقْطَع، فقال صفوان: يا رسول الله، لم أُرِدْ هذا، ردائي عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «**فهلا قبل أن تأتيني به**». انظر: الموطأ، الحدود، ٢٨؛ وسنن ابن ماجه، الحدود، ٢٨؛ وسنن أبي داود، الحدود، ١٥؛ وسنن النسائي، قطع السارق، ٥. وروي عن عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «**تَعَافَوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني مِن حَدّ فقد وجب**». انظر: سنن أبي داود، الحدود، ٦؛ وسنن النسائي، قطع السارق، ٥.

(٢) ز ـ بذلك.

(٣) ز: هل يقطعه.

وتدرأ القطع؟ قلت[١]: نعم. ثم رجع أبو حنيفة عن ذلك فقال: أقطع المقر، ولا ألتفت إلى غيبة الآخر، وهو قول محمد وقول[٢] أبي يوسف.

قلت: أرأيت من يقر بالسرقة عند الإمام من ولد أو والد أو جد أو جدة أو ذي رحم محرم، هل تقطعه؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: أما الولد فإن بعض /[٥/٥٩ظ] الفقهاء يقول: ماله لأبيه، وقد بلغنا عن النبي ﷺ[٣]. وأما سوى ذلك من ذي[٤] رحم محرم فإني أجبر بعضهم على نفقة بعض إذا كان ذا حاجة زَمِناً أو صغيرا أو امرأة زَمْنىَ، فكيف[٥] أقطعه في شيء إذا كان له فيه حق في وجه من الوجوه.

قلت: أرأيت العبد يقر بالسرقة من مولاه أو من أبي[٦] مولاه أو من ابن مولاه أو من جد مولاه أو من جدته أو من ذي رحم محرم لمولاه أو من امرأة مولاه؟ قال: لا أقطعه في شيء من ذلك. قلت: وكذلك المكاتب والمدبر وأم الولد؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو شهد عليه به الشهود؟ قال: نعم. قلت: لـمَ؟ قال: لأني أدرأ القطع في هذا عن مولاه لو[٧] كان هو السارق، فعبده بمنزلته.

قلت: أرأيت الرجل يقر بالسرقة من مكاتبه أو عبد له تاجر عليه دين، هل يقطع؟ قال: لا، وهو رقيقه، وأموالهم بمنزلة ماله. قلت: وكذلك لو شهد[٨] عليه بهذا الشهود؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المسلم يقر أنه سرق ألف درهم من بيت المال، هل تقطعه؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو شهد الشهود بهذا؟ قال: نعم. قلت: لـمَ؟ قال: لأن له فيه نصيباً، وقد بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه أتي برجل سرق سرقة من المغنم، فدرأ عنه الحد، وقال: إن له فيه نصيباً[٩].

---

(١) ز: قال.
(٢) ز: وقال.
(٣) سنن ابن ماجه، التجارات، ٦٤؛ وسنن أبي داود، البيوع، ٧٧؛ وصحيح ابن حبان، ١٤٢/٢؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٣٧ - ٣٣٩؛ والدراية لابن حجر، ١٠٢/٢.
(٤) ز - ذي.
(٥) م: كيف.
(٦) ز: من أب.
(٧) ز: ولو.
(٨) ز: لو شهدوا.
(٩) المصنف لعبدالرزاق، ٢١٢/١٠.

قلت: وكذلك لو شهد عليه بذلك شاهدان؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو سرق عبده منه شيئاً أو مكاتبه أو أم ولده؟ قال: نعم، لأن لهم فيه نصيباً، فلا أقطعهم في شيء منه.

قلت: أرأيت الرجل يقر بالسرقة من امرأة أبيه أو من زوج أمه[1] أو من امرأة ابنه أو من ابن امرأته، هل تقطعه[2] في شيء من هذا؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال[3]: لا[4] أقطعه في السرقة من امرأته[5] لأن بيتها بيته ومتاعها متاعه، وكذلك امرأة ابنه، وكذلك أم امرأته وابنها وأبوها. وقال أبو يوسف: أنا أقطع في جميع ما ذكرت غير امرأته[6]، بعد أن يسرق[7] ذلك من غير منزل السارق أو منزل أبيه أو ابنه، وهو قول محمد.

قلت: أرأيت الرجل يقر بالسرقة فيقول: سرقت أنا وهذا الصبي، هل تقطعه؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأنه سرق معه صبي، فإذا درأت الحد عن الصبي درأته عن الرجل، لأنها سرقة واحدة. قلت: وكذلك لو أقر بالسرقة مع إنسان أخرس لا ينطق أو معتوه لا يفيق؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو شهد عليه الشهود بالسرقة؟ قال: نعم. قلت: هذا المجنون والصبي قد عرفت أن الحد يدرأ عنهما، أرأيت الأخرس لم درأت عنه الحد؟ قال: لأنه أخرس لا ينطق، فلعل عنده حجة.

قلت: /[٥/٦٠و] أرأيت المجنون الذي يجن ويفيق إذا أقر بالسرقة في حال إفاقته فأقر بشيء منها يجب في مثله الحد، هل تقطعه؟ قال: نعم، هو في حال إفاقته بمنزلة الصحيح. قلت: أرأيت إن أقر في حال إفاقته فقال: سرقت وأنا مجنون، هل تقطعه؟ قال: لا، لأنه إنما سرق في حال جنونه. قلت: وكذلك الرجل يقول: سرقت وأنا صبي؟ قال: نعم، لا يقطع أيضاً. قلت: والإقرار في هذا وشهادة الشهود عليهم في ذلك سواء؟ قال: نعم.

---

(١) م: أبيه.
(٢) ز: هل يقطعه.
(٣) م ف + لأني.
(٤) ف - لا.
(٥) أي: امرأة أبيه.
(٦) أي: امرأة أبيه.
(٧) ز: أن تسرق.

قلت: أرأيت الرجل يقر بالسرقة من رجل كافر والسرقة تساوي مالاً عظيماً، هل تقطعه؟[١]، قال: نعم.

قلت: أرأيت السرقة إن كانت خَابِيَة من خمر وظَرْفُها يساوي عشرة دراهم، هل تقطعه؟ قال: لا، لأن الخمر حرام، فلا أقطع الرجل في شيء من الحرام، ولأن الظرف حجر فخار، فلا أقطعه في شيء من الفخار.

قلت: أرأيت الرجل والمرأة هما سواء في الإقرار بالسرقة؟ قال: نعم، تقطع المرأة في كل شيء يقطع الرجل فيه.

قلت: أرأيت الرجل يقر بالسرقة ثم يصالح صاحبها ويكتب عليه بقيمتها ذِكْر حَقّ ثم يرفع إلى الإمام، هل يقطع؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنها قد صارت ديناً عليه[٢] واصطلحا عليها.

قلت: أرأيت الرجل يغصب من الرجل فيجيء لص فيسرق منه، ثم جاء اللص فأقر بالسرقة عند الإمام أو شهد عليه الشهود، على شيء يجب في مثله الحد، فقال السارق: هذا مال ليس لهذا الرجل، إنما هو مال غصبته من غيره، أو هو ربا اكتسبته، هل تنظر[٣] إلى قول السارق في ذلك؟ قال: لا، ولكن أقطعه ولا ألتفت إلى قوله.

قلت: أرأيت الرجل يسرق السرقة فيقر بها، فيقطعه الإمام فيها، ولم يجدها بعينها عند السارق، ثم إن سارقاً آخر سرقها منه، فأتي به الإمام فأقر بالسرقة، وأقرا جميعاً أن هذا هو المال الذي قطعت يد هذا فيه؟ قال: إذا كان هذا هكذا درأت عنه الحد، وأرد المتاع إلى صاحبه، وليس هذا كالغصب، هذا قطعت فيه صاحبه الذي هو عنده، ولا أقطع في هذا آخر.

قلت: أرأيت الرجل يستودع المتاع أو يستعيره، فيسرقه ابنه أو أبوه أو ذو رحم محرم منه أو امرأته، والمتاع يساوي مالاً عظيماً، فيقر السارق بالسرقة على هذا الوجه أو شهد عليه به الشهود، هل تقطعه؟ قال: لا.

---

(١) ز: هل يقطعه.
(٢) م ز ـ عليه.
(٣) ز: هل ينظر.

قلت: ولمَ والمتاع لرجل غريب، ليس للمسروق منه، وهذا الخصم لهذا؟ قال: لأنه ذو رحم محرم منه، فلا يقطع لذلك.

قلت: أرأيت الرجل يطلق /[٥/٦٠ظ] امرأته واحدة بائنة ولم تنقض عدتها، ثم تعتزل امرأته في بيت على حدة غير منزله، ثم إنه سرق منها سرقة، فأقر بذلك أو شهدت عليه الشهود، والسرقة يجب في مثلها القطع، هل تقطعه؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنها بمنزلة امرأته. قلت: وكذلك لو طلقها ثلاثاً؟ قال: نعم. قلت: فإن كانت معه في بيته تعتد منه فيسرق منها شيئاً؟ قال: لا يقطع أيضاً، لأنها معه في بيته.

قلت: أرأيت الرجل يسرق من امرأته ولا يُرفَع إلى الإمام حتى يطلقها، هل تقطعه؟[١] قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنها لو خاصمته وهي امرأته لم يقطع.

قلت: أرأيت الرجل يسرق من المرأة ولا ترفعه[٢] إلى الإمام حتى يتزوجها فيرفع إلى الإمام وهي امرأته، فأقر بالسرقة أو شهد عليه الشهود، هل تقطعه؟ قال: لا. قلت: فإن سرق منها وهي امرأته ثم طلقها فبانت[٣] منه ثم رفعته إلى الإمام، هل تقطعه؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنها لو خاصمت وهي امرأته لم يقطع.

قلت: أرأيت الرجل يسرق من ابنة امرأته أو من ابنها أو من أبيها أو من أمها، أما تقطعه؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأن هؤلاء ذو رحم محرم منه كلهم. قلت: وكذلك لو سرق من امرأة أبيه؟[٤] قال: نعم. وقال أبو يوسف ومحمد: أرى عليه القطع إلا من امرأة أبيه، لأن البيت بيت أبيه.

قلت: أرأيت الرجل يسرق من أمه من الرضاعة أو من أخته[٥] من الرضاعة أو من ذي رحم محرم من الرضاعة، فأقر بالسرقة منهم أو شهد عليه به الشهود، هل تقطعه والسرقة يجب في مثلها الحد؟ قال: نعم.

---

(١) ز: هل يقطعه.
(٢) ز: يرفعه.
(٣) ز: فأبت.
(٤) ز: ابنه.
(٥) م: من أخيه.

قلت: أرأيت الرجل إذا نظر إلى فرج امرأة من شهوة أو لمسها أو قبلها حتى صارت أمها عليه حراماً أو ابنتها، ثم سرق بعد ذلك من أمها أو ابنتها سرقة[١] يقطع[٢] في مثل ذلك، فأقر بذلك أو شهد به عليه الشهود، هل تقطعه؟ قال: نعم، ألا ترى أن هذه عليه حرام بمنزلة الرضاعة، فأقطعه في السرقة منها، وهذا بمنزلة الرضاع. قلت: فما لك لا تقطعه في السرقة من أم امرأته ولا من ابنتها؟ قال: أستحسن ذلك، لأنها بمنزلة امرأته.

قلت: أرأيت إذا طلق امرأته ثلاثاً ثم سرق بعدما تنقضي عدتها من أمها أو من[٣] ابنتها، أو سرق أبوه من أحد من هؤلاء، فأقر بالسرقة أو شهد عليه الشهود بذلك والسرقة يقطع[٤] في مثلها، هل تقطعه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا أقر بالسرقة فأمرت بقطعه فهرب، هل تأمر بطلبه؟ قال: لا، ولكني أدعه. قلت: فلو شهد الشهود بذلك؟ قال: أما هذا فإني أطلبه ما دام في فوره ذلك. قلت: ولِمَ /[٥/٦١و] كان هذا هكذا؟ قال: لأنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه حين أمر برجم ماعز بن مالك ذكروا للنبي ﷺ أنه كان بأرض قليلة الحجارة فأبطأ عليه الموت، فانطلق إلى أرض كثيرة الحجارة، فانطلق في أثره، فقال رسول الله ﷺ: «**هلا خليتم سبيله**»[٥]. قلت: أرأيت السارق إذا أتيت به بعد ذلك والسرقة قائمة بعينها، هل تقضي[٦] بها للمسروق منه وتردها عليه؟ قال: نعم. قلت: فإن كان قد استهلكها ضمنته قيمته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقر بالسرقة من الرجل فيقول: سرقت من هذا مائة درهم، ثم يقول: أوهمت، إنما سرقت من هذا الآخر، هل تقطعه؟

---

(١) ف: سرق.
(٢) ف: هل يقطع.
(٣) ف ـ من.
(٤) ز: تقطع.
(٥) أقرب الألفاظ إلى هذه الرواية ما رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه بريدة رضي الله عنه. انظر: الآثار لأبي يوسف، ١٥٧. وقد روى نحوه أبو داود والترمذي. انظر: سنن أبي داود، الحدود، ٢٣؛ وسنن الترمذي، الحدود، ٥؛ وقال الترمذي: حديث حسن.
(٦) ز: هل يقضى.

قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: للشبهة التي دخلت، ألا ترى أني قضيت بالمائة الأولى التي أقر بها للأول وأمرت بدفعها إليه، فقد جعلتها ديناً، فكيف أقطعه فيها. قلت: فلا يقضى فيها للآخر بشيء؟ قال: بلى، أقضي عليه بمائة درهم أخرى. قلت: فلو لم يقر بهذا[1]، ولكن الشهود شهدوا عليه فقالوا: إنه سرق من هذا مائة درهم، ثم قالوا قبل أن يقضى: أوهمنا، إنما سرق من هذا؟ قال: لا أقطعه، ولا أقضي عليه بشيء من الدراهم لواحد منهما، ولا أقبل شهادتهم للأول، لأنهم قد رجعوا، فأتهمهم على الآخر. قلت: فلو كان الشهود أربعة، فثبت اثنان على الشهادة للأول، ورجع اثنان، فشهدا على الآخر، هل تقطعه؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: للشبهة التي دخلت. قلت: فهل تضمنه[2] شيئاً؟ قال: نعم، أضمنه ما له للأول. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الشاهدين ثبتا على ذلك، فلا أجيز شهادة الراجعين على الآخر، ولا أقطعه[3] بشهادتهما؛ وإذا ادعى المسروق منه فقال: الأول سرقني[4]، وثبت شاهدان عدلان، ضمنت الأول ولم أنظر إلى شيء من أمر الآخر.

قلت: أرأيت الرجل يقر أنه سرق من رجل مائة درهم، ثم جاء آخر فقال: لم يسرقها هذا، ولكن أنا سرقتها، فقال المسروق منه: كذبت وكذب الآخر، وقال: الأول هو الذي سرقها، هل يقطع الأول وقد وصف السرقة وأثبتها؟ قال: نعم. قلت: فإن قال صاحب السرقة: لم يسرقها، وقد علمت فذكرت أن هذا الآخر هو الذي سرقها، هل يقطع الآخر؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن صاحبها قد ادعى على الأول، فدعواه على الأول براءة للآخر، فإذا ادعى على الآخر لم أقطعه في شيء قد أبرأه منه. قلت: فهل تقطع[5] الأول إن كنت لم تقطعه؟ قال: لا، لأنه قد أبرأه حين ادعى على الآخر. قلت: فهل يضمن الأول السرقة؟ قال: لا، لأن صاحبها قد أبرأه. /[٥/٦١ظ] قلت: أرأيت حين قال: أنا سرقتها[6]، فقال له صاحب السرقة:

(١) ف: هذا؛ ز: لهذا.
(٢) ز: يضمنه.
(٣) ز: أقطعهم.
(٤) ز: سرقتني.
(٥) ز: يقطع.
(٦) م ز: اسرقتها.

كذبت، ثم قال له بعد ذلك: أنت سرقتها، هل تضمنه[١] شيئاً؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه قد أبرأه، فلا أضمنه شيئاً. قلت: أرأيت إن لم يقل: كذبت، ولكن الأول قال: أنا سرقتها، فقال له: صدقت، ثم قال الآخر: أنا سرقتها، فقال له: صدقت، فكانت المقالة منهما[٢] على ما وصفت لك، هل يقطع[٣] واحد منهما؟ قال: لا. قلت: فهل تضمن[٤] واحداً منهما بالسرقة وهي مستهلكة؟ قال: أضمن الآخر السرقة، ولا أضمن الأول، لأن الآخر قد أقر بها وصدقه صاحبها. قلت: أليس قد كان صاحبه قد أبرأه منها حين ادعى على الأول؟ قال: بلى، ولكن الآخر أقر بها بعد البراءة وصدقه صاحبها، فلذلك ضمنته. قلت: فلم لا تقطعه؟ قال: للشبهة التي دخلت فيها والبراءة التي قد كان أبرأه. قلت: فلو كان شاهدان شهدا على رجل بالسرقة وادعى ذلك عليه، ثم شهد شاهدان آخران على رجل أنه سرق تلك السرقة بعينها فصدقهما وادعى ذلك عليه، هل تقطع[٥] واحداً منهما؟ قال: لا. قلت: فهل يضمن واحد منهما شيئاً؟ قال: لا. قلت: فما شأنك ضمنت في الباب الأول السارق الآخر؟ قال: لأن ذلك كان إقراراً من السارق وصدقه به[٦] الطالب، وهذا الباب السارق ينكر فيه السرقة، فلا أقبل عليه البينة، لأن المدعين[٧] قد أكذبهم حين ادعى على الأول. قلت: فلو أن سارقاً أقر وقال: قد سرقت من فلان كذا وكذا من المتاع، وقال له فلان: كذبت، لم تسرقها[٨] مني، ولكنك غصبتنيه غصباً، وإنما أردت بها أن تبرأ من الضمان؟ قال: ينبغي في القياس أن لا يكون عليه شيء، لأنه قد أكذبه ثم ادعى عليه بعد ذلك. قلت: فلو قال السارق: سرقت منك كذا وكذا، فقال الطالب: غصبته غصباً، وهو مستهلك، هل يضمن السارق قيمته؟ قال: نعم، لأن هذا لا يبرئه من الضمان، فهل تقطعه في هذا الباب

---

(١) ز: هل يضمنه.
(٢) م ف ز: منه ومنها.
(٣) م: هل يصدق، صح هـ؛ ف: هل يصدق.
(٤) ز: يضمن.
(٥) ز: هل يقطع.
(٦) ز ـ به.
(٧) ز: المدعيين.
(٨) ز: لم يسرقها.

والباب[١] الأول؟ قال: لا. قلت: أرأيت الباب الأول تأخذ[٢] فيه بالقياس فتبطل[٣] عنه الضمان، أو تأخذ[٤] بالاستحسان فتضمنه؟[٥] قال: لا، بل أستحسن[٦] فأضمنه، لأنه كلام متصل، وأدع القياس فيه.

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: غصبتك كذا وكذا، فيقول الطالب: سرقته مني سرقة، أتقطعه؟[٧] قال: لا، لأنه لم يقر بالسرقة. قلت: فهل تضمنه[٨] قيمة ذلك الشيء وقد هلك؟ قال: نعم. قلت: وكل شيء ضمنته قيمته فالقول فيها قوله، فإن ادعى الطالب أكثر من ذلك سألته البينة؟ قال: نعم. قلت: فهل على المطلوب يمين بالله أن قيمة ذلك الشيء كذا وكذا؟ /[٥/٦٢و] قال: نعم. قلت: فإن حلف لم يكن عليه شيء إلا ما قال؟ قال: نعم. قلت: وإن ادعى الطالب[٩] فقال: قيمة متاعي كذا وكذا، فأبى المطلوب أن يحلف، أيلزمه[١٠] ما قال الطالب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقول: سرقت من فلان وفلان ثوباً، وأحد الرجلين غائب، والآخر حاضر يدعي ذلك الثوب ويخاصم فيه، هل يقطع فيه؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن أحد الرجلين غائب، لا أدري لعله سيكون معه كلام أدرأ عنه فيه[١١] الحد. قلت: فهل تقضي لهذا بنصف الثوب إن كان[١٢] قائماً بعينه، وإن كان مستهلكاً بنصف قيمته؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو كان الرجلان جميعاً شاهدين[١٣] فقال السارق: سرقت منهما ثوبا، فقال أحدهما: كذبت لم تسرق ولكنك غصبته غصباً، أو قال: استودعناكه وديعة، أو قال: أعرناكه، أو قال: هو ثوبك لا حق لنا فيه؟

---

(١) ف ـ والباب؛ ز: أو الباب.
(٢) ز: يأخذ.
(٣) ز: فيبطل.
(٤) ز: أو يأخذ.
(٥) ز: فيضمنه.
(٦) م ف ز: بل أستحسنه.
(٧) ف: هل تقطعه؛ ز: هل يقطعه.
(٨) ز: يضمنه.
(٩) ز: للطالب.
(١٠) ز: يلزمه.
(١١) ف + هذا.
(١٢) م ـ إن كان.
(١٣) ز: شاهدان.

قال: لا يقطع في شيء مما ذكرت. قلت[١]: ويقضى بنصف[٢] الثوب لهذا الذي يدعيه، أو بنصف قيمته إن كان مستهلكاً؟ قال: نعم. قلت: فإن قال: غصبت غصباً، قضيت[٣] به لهما جميعاً؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قامت البينة أنه سرق من هذين الرجلين ثوباً وأحدهما يقول هذه المقالة التي ذكرت أو غاب، هل تقطعه في شيء من هذا؟ قال: لا. قلت: فهل تقضي[٤] للذي يدعي السرقة بنصف الثوب أو بنصف قيمته إن كان مستهلكاً؟ قال: نعم. قلت: والغائب أيضاً إذا جاء فادعى السرقة قضيت له بمثل ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم لا تقطع السارق وقد شهد عليه الشهود بالسرقة واجتمع رجلان في الدعوى؟ قال: لأني قد قضيت بنصف الثوب للأول، ودرأت الحد عنه لغيبة الغائب، فإذا جعلت أمره وأمر شريكه واحداً لم أقطعه. قلت: فإذا كان حاضراً أو قال: الثوب وديعة لي عنده أو عارية، هل يقضى له بشيء؟ قال: لا. قلت: فهل تقطع[٥] الرجل؟ قال: لا، لأن شهوده شهدوا[٦] بالسرقة وأكذبهم حين ادعى خلاف ما شهدوا به. قلت: فهل تقضي[٧] لصاحبه بشيء وقد ادعى بمثل ما شهد به الشهود؟ قال: نعم، أقضي له بنصف الثوب إن كان قائماً بعينه، وإن كان مستهلكاً بنصف قيمته. قلت: فإن خاصمه شريكه الذي أبطلت حصته، هل يشركه فيها أحد؟ قال: نعم، لا أبطل حقه بإكذابه البينة، لأن الثوب بينهما، فما وصل إليه فللشريك نصفه. قلت: فلو أن سارقاً أقر بالسرقة من رجلين وهما حاضران يدعيان السرقة[٨] والسرقة يجب في مثلها القطع، هل تقطعه؟ قال: نعم. /[٥/٦٢ظ] قلت: فلو أمرت بقطعه فقال أحدهما: لم يسرق منا شيئاً، أكنت تدرأ عنه القطع؟ قال: نعم. قلت: أفتضمنه السرقة وهي مستهلكة؟ قال: أما الذي أبرأه فلا أضمنه شيئاً، وأما الذي لم[٩] يبرئ فإني أضمنه قيمة حصته.

---

(١) م: قال.
(٢) ز: نصف.
(٣) م ز: فضمنت.
(٤) ز: يقضي.
(٥) ز: يقطع.
(٦) م ز ـ شهدوا.
(٧) ز: يقضى.
(٨) ف ـ السرقة.
(٩) ف ـ لم.

قلت: فهل يشرك فيها شريكه؟ قال: لا، لأنه قد قال: لم يسرق مني شيئاً، فهو[١] يقر أنه لا حق له فيما أخذ صاحبه. قلت: وكذلك لو شهد عليه الشهود بالسرقة لهما؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجلين[٢] يقران جميعاً بالسرقة فيقولان: سرقنا من فلان هذا الثوب، والثوب يساوي مائة درهم وفلان يدعي ذلك، فلما أمرت بقطعهما قال أحدهما: الثوب ثوبنا لم نسرقه، هل تقطعهما؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأن الحد قد وجب عليهما في شيء واحد جميعاً معاً، فلما جاءت الشبهة درأت عن أحدهما، فدرأته[٣] عن الآخر. قلت: فلو أن أحدهما قال: سرقنا هذا الثوب من هذا الرجل، وقال الآخر: كذبت لم نسرقه منه ولكنه لفلان، فكانت هذه مقالتهما فيه، أكنت تقطع الذي أقر بالسرقة والثوب قائم بعينه؟ قال: نعم، أقطعه، فأما صاحبه فلا أقطعه، لأنه لم يقر بمثل ما أقر به صاحبه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: أما أنا فأحب أن لا أقطع واحداً منهما. قلت: أرأيت إذا أقرا[٤] بالسرقة جميعاً ثم قال أحدهما بعد ذلك: لم نسرقه ولكنه ثوبنا، أتدرأ عنهما[٥] القطع؟ قال: نعم، لأنهما[٦] سرقة واحدة، فإذا درأت الحد عن أحدهما درأته عن الآخر. قلت: أرأيت إن قال أحدهما: سرقناها، وقال الآخر: لم أسرق معك ولا أعرفك ولا أعرف هذا الثوب، أيقطع الذي أقر بالسرقة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا ادعى السرقة على الرجل فقال: سرق مني متاعاً يساوي مائة درهم فاستحلفه، هل تستحلفه؟[٧] قال: نعم. قلت: فإن أبى أن يحلف، هل تقطعه؟ قال: لا، ولكن أضمنه المال. قلت: لم، أليس هذا والإقرار سواء؟ قال: ليسا بسواء في الحد، الحد يدرأ بالشبهة. قلت: فهل تضمنه[٨] دعوى المدعي؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن ادعى عليه

(١) ف ز: فهل.
(٢) ز: الرجلان.
(٣) م ف ز: درأته.
(٤) ز: إذا أقر.
(٥) ز: أيدرأ عنها.
(٦) ز: لأنها.
(٧) ز: هل يستحلفه.
(٨) ز: يضمنه.

فقال: هذا سرق متاعي وهو يساوي مائة[١] درهم، فقال المدعى عليه: صدق قد سرقت متاعه هذا، ثم جحد بعد ذلك فقال: لم أقل هذه المقالة ولم أقر بشيء، هل يقطعه الإمام؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه قد رجع عن إقراره وعن شهادته، فلا أقطعه. قلت: فهل تضمنه ما أقر به؟ قال: نعم. قلت: لِمَ ضمنته وأخذته بإقراره في ضمان ما سرق ولم تأخذه بالحد؟ قال: لأن الحد /[٥/٦٣و] يدرأ بالشبهات، فرجوعه عن الإقرار شبهة، ولا يقبل منه رجوعه في المتاع الذي سرق، لأنه حق الناس، وإنما يقبل رجوع المقر فيما كان لله[٢] تعالى خاصة دون الناس، وأما ما كان للناس فلا يقبل رجوعه فيه، وآخذه بإقراره مرة واحدة.



باب قطع الطريق

حدثنا أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح[٣] عن ابن عباس أنه قال في قوم من أهل الشرك موادعين قطعوا الطريق، فنزل جبريل على رسول الله ﷺ بالحد فيهم، أن من أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن قتل ولم يأخذ المال قتل، وإن قتل وأخذ المال صلب، ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان في الشرك[٤].

قلت: أرأيت قوماً يقطعون الطريق وهم من أهل الإسلام أو من أهل الذمة، فقتلوا وأخذوا المال، فأخذوا فأتي بهم الإمام، كيف الحكم فيهم؟ قال: تقطع[٥] أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف، ويقتلهم أو يصلبهم إن شاء. قلت: أتقطع أيديهم اليسرى أو اليمنى؟ قال: بل أقطع

---

(١) ف ز: ألف. (٢) ز: الله.
(٣) م ز: عن الصالح.
(٤) تقدم أول كتاب السرقة. انظر: ٥/٤٤ظ.
(٥) ز: يقطع.

أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى. قلت: أرأيت إن كان فيهم عبد فالحكم عليه كالحكم في الحر المسلم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت من باشر منهم فتولى القتل وولي غيره أخذ المال، أو كانت طائفة وقوفاً ردءً لهم، أيكون الحكم عليهم سواء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أصابوا الأموال ولم يقتلوا، هل تقطع[١] أيديهم وأرجلهم من خلاف ولا يقتلون؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن قتلوا وأخذوا المال ثم تابوا وأصلحوا وردوا المال إلى أهله[٢] ثم أتي بهم الإمام بعد ذلك، هل تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنهم قد تابوا وأصلحوا وردوا الأموال إلى أهلها، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ﴾[٣]. قلت: أتقتلهم بالقتل الذي أصابوا؟ قال: يدفعون إلى أولياء القتيل[٤]، فيقتلهم أو يصالحهم إن شاء. قلت: أرأيت منهم من كان واقفاً، هل تقتله على هذه الحال؟ قال: لا، إنما يدفع من قتل بعينه إلى أولياء القتيل فيقتص منه. قلت: أرأيت ما أصابوا من جراحة فيها قصاص ولا يستطاع القصاص في مثلها، هل تدفع[٥] صاحب ذلك منه بعينه إلى صاحبه حتى يقتص منه إن كان /[٥/٦٣ظ] يستطاع فيها القصاص، وإن كان لا يستطاع فيها القصاص غرّمته الأرش؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن لم يتوبوا وأخذهم الإمام، وقد أصابوا الأموال وقتلوا وجرحوا جراحات[٦] بعضها يستطاع فيها القصاص، وبعضها لا يستطاع فيها القصاص، هل تقتص منهم في الجراحات أو تغرمهم[٧] أرش شيء منها؟ قال: لا، ولكن تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويقتلهم[٨] أو يصلبهم.

---

(١) ز: هل يقطع.
(٢) ز: إلى أهلها.
(٣) سورة المائدة، ٥/٣٤.
(٤) ز: القتل.
(٥) ز: هل يدفع.
(٦) ز: جرحان.
(٧) ز: أو يغرمهم.
(٨) ز: أو يقتلهم.

قلت: لم أبطلت الجراحات عنهم وهو حق للمسلمين[١] وهم مقيمون في الدار وليسوا بمحاربين؟ قال: لأنهم أصابوا على وجه الحرب، والقتل يأتي على ذلك. قلت: أرأيت إن عفا عنهم الأولياء، هل يخلي عنهم الإمام؟ قال: لا، ليس عفو الأولياء هاهنا بشيء، إنما هذا حد لله[٢] تعالى.

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يقطع الطريق فيأخذ المال ويقتل قال: ذلك إلى الإمام، إن شاء قطع يده ورجله وصلبه، وإن شاء صلبه، وإن شاء قتله، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن قتل ولم يأخذ المال قتل، وإن لم يفعل شيئاً من ذلك وأخاف المسلمين عوقب وحبس حتى يحدث خيراً[٣].

قلت: فإذا تابوا وأصلحوا ثم عفا عنهم الأولياء بعد أو صالحوهم، هل يجوز عفوهم؟ قال: نعم. قلت: لم أجزته هاهنا؟ قال: لأن الحد قد وقع عنهم إن تابوا وأصلحوا، فصار هذا حقاً للناس عفوهم فيه جائز. قلت: أرأيت إن تابوا وأصلحوا وفيهم عبد قد قطع يد حر ما القول فيه؟ قال: يخير مولاه، إن شاء فدى بالجناية، وإن شاء دفعه. قلت: فإن كانت فيهم امرأة فعلت ذلك؟ قال: عليها في مالها دية اليد. قلت: أرأيت إن كان العبد قَتَلَ أو المرأة ألست تدفعها إلى الأولياء، إن شاؤوا قتلوا[٤] وإن شاؤوا عفوا؟ قال: بلى.

قلت: أرأيت إن أخذهم الإمام على حالهم التي قَطعوا[٥] عليها[٦] ولم يتوبوا، ولكن الذي أصابوا لا يساوي عشرة دراهم، أو هو[٧] يساوي ألف درهم وهم[٨] أكثر من مائة رجل، هل تقطعهم؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأن ما أصابوا لم يبلغ عشرة دراهم كلَّ رجل، فلذلك درأت عنهم الحد.

---

(١) ز: المسلمين.
(٢) ز: الله.
(٣) الآثار لمحمد، ١١٠.
(٤) م ف ز: قتلوها.
(٥) أي: قطعوا الطريق.
(٦) ز: فيها.
(٧) م ف ز: وهو.
(٨) ز: وهو.

قلت: فهل تضمنهم[١] المال إذا درأت عنهم الحد؟ قال: نعم. قلت: فهل تقتص[٢] منهم فيما أصابوا من قتل أو جراحة عمداً؟ قال: من قتل منهم دفع إلى أولياء القتيل، إن شاؤوا قتلوه وإن شاءوا عفوا عنه، ومن جرح منهم دفع إلى صاحبه، فإن استطاع أن يقتص منهم اقتص، وإلا كان عليه الأرش في ماله.

قلت: /[٥/٦٤و] فإن قطعوا الطريق في مصر من الأمصار أو مدينة من المدائن، فقتلوا وأخذوا الأموال، فأخذوا ورفعوا إلى الإمام، هل يقطع أيديهم وأرجلهم؟ قال: لا، لأن هؤلاء لم يقطعوا الطريق، فلا قطع عليهم[٣]، ولكنه ينظر: من قتل منهم قتيلاً[٤] يدفع إلى وليه فيقتله، ومن جرح منهم جراحة يدفع إلى صاحبه، فيقتص منهم إن كان يستطاع فيها القصاص، وإن لم يستطع كان عليه الأرش في ماله، ويوجع من بقي منهم ممن لم يقتل[٥] عقوبة[٦]، ويستودعون السجن حتى يحدثوا توبة[٧]. قلت: فهل تضمنهم[٨] الأموال إن كانوا[٩] قد استهلكوها؟ قال: نعم. قلت: فإن قطعوا الطريق بين الكوفة والحيرة[١٠] على بعض من يذهب من الكوفة إلى الحيرة[١١] أو من الحيرة[١٢] إلى الكوفة، كيف الحكم فيهم؟ قال: الحكم فيهم كالحكم في الذين قطعوا الطريق في جوف الكوفة. قلت: فهل تقطع[١٣] أيديهم وأرجلهم وتقتلهم إذا قطعوا الطريق في غير[١٤] مصر على المسافرين فقتلوا أو أصابوا[١٥] الأموال؟ قال: نعم. قلت: فإن كانوا في مصر أو بين قريتين فقطعوا

---

(١) ز: يضمنهم.
(٢) ز: يقتص.
(٣) ف ـ أيديهم وأرجلهم قال لا لأن هؤلاء لم يقطعوا الطريق فلا قطع عليهم.
(٤) ز: قيلا.
(٥) ز: لم يقبل.
(٦) م ف ز: عاقبته.
(٧) ز: اتوبة.
(٨) ز: يضمنهم.
(٩) ز: إن كان.
(١٠) ز: والجيرة.
(١١) ز: إلى الجيزة.
(١٢) ز: من الجيرة.
(١٣) ز: يقطع.
(١٤) م: من غير.
(١٥) ز: أو صابوا.

على أهلها أو قطعوا على[(١)] قوم ليسوا بمسافرين، فالحكم فيها كالحكم في الذين قطعوا الطريق في جوف المصر؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا بَيَّتُوا[(٢)] المسافرين بَيَاتاً في منازلهم في غير مصر ولا في[(٣)] مدينة، فكابروهم فقتلوا منهم وأخذوا الأموال، فالحكم فيهم كالحكم في الذين قطعوا الطريق؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت قوماً مسافرين جميعاً نزلوا منزلاً في قرية، فأغار بعضهم على بعض فقتلوا وأخذوا المال، كيف الحكم في هؤلاء؟ قال: الحكم فيهم كالحكم في الذين فعلوا ذلك في المصر. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم معهم في قرية، إنما الحكم في هذا أن يُقتَل من قَتل، وأن يُقتَص ممن جَرح، وأن يضمنوا الأموال إن كانوا قد استهلكوها، وليس عليهم قطع. قلت: فإن نزل[(٤)] رجل منهم في بيت أو فسطاط وأغلق عليه بابه وضم إليه متاعه، فجاء رجل من أصحابه فنقب عليه بيته فسرقه، كيف الحكم فيه؟ قال: الحكم عليه كالحكم على السارق. قلت: وكذلك الرجل لو سرق من فسطاط شيئاً؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقطع الطريق فيقتل ويصيب المال، فيؤتى به الإمام وهو أقطع اليد اليمنى، كيف الحكم فيه؟ قال: يقطع رجله اليسرى ويقتله أو يصلبه. قلت: فإن كان القطع في يده اليسرى ويده اليمنى[(٥)] صحيحة؟ قال: لا يقطع يده الباقية ولا رجله، ولكنه يقتل أو يصلب. قلت: فإن كان أقطع /[٥/٦٤ظ] الرجل اليسرى ويداه صحيحتان، هل يقطع يده اليمنى ويقتله أو يصلبه؟[(٦)] قال: نعم. قلت: فإن كان أشل اليمنى لا ينتفع

---

(١) م: أهل.
(٢) ز: إذا أثبتوا. أي: هجموا عليهم ليلاً. انظر: لسان العرب، «بيت».
(٣) ف ـ في.
(٤) ف: ترك.
(٥) ز ـ كيف الحكم فيه قال يقطع رجله اليسرى ويقتله أو يصلبه قلت فإن كان القطع في يده اليسرى ويده اليمنى.
(٦) ز: أو تصلبه.

بها؟ قال: أقطعه، وتُقطَع رجله اليسرى. قلت: فإن كان صحيح اليمنى وكانت الشمال شلاء لا ينتفع بها؟ قال: لا يقطع شيئاً من يديه ولا رجليه، ولكنه يقتله أو يصلبه. قلت: وكذلك لو كان أشل الرجل اليمنى لا ينتفع بها؟[١] قال: نعم. قلت: فإن كانت الرجل اليمنى صحيحة والشمال شلاء قطع يده اليمنى ورجله اليسرى وقتله أو صلبه؟ قال: نعم. قلت: فإن كان صحيح اليدين والرجلين ثم قطع الطريق فقتل وأصاب الأموال، ولكنه قتله بعصا[٢] أو بحجر أو بيده، خَنَقَ رجلاً حتى قتله، كيف الحكم فيه؟ قال: تقطع يده ورجله ويقتل أو يصلب. قلت: لَمَ وإنما قتل بغير سلاح؟ قال: السلاح هاهنا وما ذكرت سواء، ألا ترى أنه تُقطَع يده ورجله.

قلت: أرأيت الرجل يقطع الطريق على الرجلين فيقتل ويأخذ[٣] الأموال، وأحد الرجلين أبوه وهما شريكان، هل يقطع؟ قال: لا تقطع يده ولا رجله ولكنه يقتل. قلت: ولم درأت عنه الحد؟ قال: لأن أحد الرجلين أبوه، ولو سرق من أبيه شيئاً لم أقطعه. قلت: وكذلك إن كان أحدهم أخاه[٤] أو ذا[٥] رحم محرم منه[٦] أو شريكا[٧] له مفاوضاً؟[٨] قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقطع الطريق فأصاب المال وقتل، فشهد[٩] عليه شاهد بذلك معاينة وشهد آخر على إقراره ذلك، هل تجيز شهادتهما عليه وتُمضي[١٠] الحكم فيه؟ قال: لا، لأنه اختلفت شهادتهما. قلت: أرأيت لو شهدوا عليه جميعاً بالمعاينة وكانا غير عدلين، أتجيز شهادتهما عليه؟ قال: لا. قلت: فإن كانا محدودين في قذف أو عبدين أو من أهل الذمة، فشهدوا

---

(١) ف + وكانت الشمال شلاء لا ينتفع بها.
(٢) ز: بغضا.
(٣) م ف ز: أو يأخذ. والتصحيح من ب.
(٤) ز: أخوه.
(٥) ز ـ ذا.
(٦) ف ز ـ منه.
(٧) ز: أو شريك.
(٨) ز: مفاوض.
(٩) ز: يشهد.
(١٠) ز: ويمضي.

أنه قطع على أناس من أهل الذمة الطريق أو مسلمين، والقاطع مسلم؟ قال: لا أجيز شهادتهما. قلت: فإن كان القاطع من أهل الذمة[١] أتجيز شهادة الذميين عليه إذا كانا لا يتهمان في شهادتهما؟ قال: نعم، وأمضي عليه الحكم. قلت: أرأيت إن كان الشاهدان مسلمين[٢] ولكنهما قالا: نشهد[٣] أنه قطع علينا وعلى أصحابنا هو وأصحابه فأخذوا أموالنا، هل تجيز شهادتهما وتمضي فيه الحكم وهما شريكا أصحابهم؟ قال: لا، لأنهما يشهدان لأنفسهما[٤]. قلت: فإن شهدا أنه قطع على غيرهما وأخذ الأموال، فكان المقتول الذي أخذ ماله أباهما أو أبا[٥] أحدهما، هل تجيز شهادتهم على هذا؟ قال: لا. قلت: فإن كان الذي قتل وأخذ ماله من عُرْض الناس، /[٥/٦٥و] له ولي يعرف أو ليس له ولي يعرف، فشهدا عليه أنه قطع الطريق عليه وأخذ ماله، هل تجيز شهادتهما؟ قال: نعم، وأقطع يده ورجله وأقتله أو أصلبه، ولا أفعل ذلك إلا بمحضر من الخصم. قلت: ولا تنظر[٦] إلى عفو الولي؟ قال: لا، إنما هذا إلى الإمام. قلت: فإن كان هذا ليس عندك إلى الولي منهم شيء[٧] فلم لا تجيز شهادتهما لأبيهما؟ قال: لأن أباهما بمنزلة أنفسهما، فلا أجيز شهادتهما.

قلت: أرأيت أهل الذمة إذا قطعوا الطريق على المسلمين فقتلوا وأصابوا الأموال، فالحكم فيهم كالحكم على المسلمين؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قطعوا على أهل الذمة مثلهم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الصبي قد راهق الحلم ولم يحتلم فقطع الطريق وأخذ مالاً، هل تقطع[٨] يده ورجله وتصلبه؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه لم تجر عليه الأحكام. قلت: فهل تضمنه[٩] المال إن كان قد استهلكه؟ قال:

---

(١) ز ـ الطريق أو مسلمين والقاطع مسلم قال لا أجيز شهادتهما قلت فإن كان القاطع من أهل الذمة.
(٢) ز: مسلمان.
(٣) ز: يشهد.
(٤) ف: على أنفسهما.
(٥) ز: أبوهما أو أب.
(٦) ز: ينظر.
(٧) ف ز: بشيء.
(٨) ز: هل يقطع.
(٩) ز: يضمنه.

نعم. قلت: فهل تجعل الدية على عاقلته فيما قتل؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت القوم يقطعون الطريق في دار الحرب على ناس من المسلمين أو من أهل العهد، فأخذوا فأتي بهم الإمام في دار الإسلام، هل يمضى عليهم الحكم؟ قال: لا، لأنهم فعلوا ذلك في دار الشرك، وأحكامهم لا تجري عليهم هناك.

قلت: أرأيت القوم من أهل البغي يحاربون المسلمين ويغلبون على طائفة من الأرض يكونون فيها، فيقطع قوم الطريق من أهل الذمة أو منهم على أناس من أهل الذمة أو من المسلمين، فأتي بهم إمام أهل البغي فقضى عليهم بالأموال وحكم عليهم بغير عدل، فلما ظهر عليهم أتي بهم إمام أهل[1] العدل، أيمضى عليهم الحكم كما يمضى على من يقطع الطريق؟ قال: لا، لأنه قد حكم فيهم غيره، وفعلوا ذلك حين فعلوا وأحكامنا لا تجري عليهم.

قلت: أرأيت قوماً يقطعون الطريق فرفعوا إلى القاضي وقد قتلوا وأصابوا الأموال، وكان من رأي ذلك القاضي أن يضمنهم الأموال، فدفعهم إلى أولياء القتيل فصالحوهم على الديات، ثم رفعوهم بعد ذلك إلى قاض آخر، أيمضي فيهم الحكم كما يُمضَى على من قطع الطريق؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن قاضياً آخر قضى[2] عليهم، وقد صالحوا، أو قد أتى عليهم زمان، فأدرأ عنهم الحد لذلك.

قلت: أرأيت قوماً قطعوا الطريق فأصابوا الأموال وقتلوا وقامت عليهم البينة بذلك وزكوا وأمر القاضي فيهم بقطع الأيدي والأرجل والقتل، فرفعوا إلى السجن حتى يمضى ذلك فيهم، فانطلق رجل من أهل السجن فقتل منهم /[٥/٦٥ظ] رجلاً، هل عليه شيء؟ قال: لا، لأنه قد قضي[3] عليهم

---

(١) ف ـ البغي فقضى عليهم بالأموال وحكم عليهم بغير عدل فلما ظهر عليهم أتي بهم إمام أهل.

(٢) م ف ز: فقضى.

(٣) ز: قد قضا.

بالقتل، وهذا حد للمسلمين[١] أقامه رجل من المسلمين فليس عليه شيء. قلت: وكذلك لو قطع يده ورجله وقتله؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قطع يده ولم يزد على ذلك؟ قال: نعم. قلت: أفتقطع رجله أيما كان، وإن كان قَطَعَ رجله قطعتَ يده ويقتل أو يصلب؟[٢] قال: نعم. قلت: ولا بد بأن تُمضي فيه تمام الحد وتحكم فيه كما تحكم على أصحابه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا أتوا[٣] إلى القاضي فأخطأ القاضي فقطع يده اليسرى أو رجله اليمنى، هل ترى عليه شيئاً؟ قال: لا. قلت: فإن كان الإمام هو الذي أخطأ وأمر بذلك؟ قال: ليس عليه شيء أيضاً، ألا ترى أنه يقتل، فيأتي القتل على ذلك كله.

قلت: أرأيت الرجل يأتي الإمام فيقر أنه قطع الطريق وأخذ الأموال فيقر بذلك مرة واحدة، أيجب عليه من الحكم ما يجب على قاطع الطريق، ويقطع يده ورجله ويقتل أو يصلب؟ قال: نعم. قلت: فإن أقر أنه قتل ولم يأخذ[٤] مالاً أيقتل؟ قال: نعم. قلت: فإن أقر أنه أخذ مالاً ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف؟ قال: نعم. قلت: فإذا أقر[٥] بشيء من ذلك فتفتش[٦] على ذلك وتسأل عنه: كيف صنعت، وما ذلك، وما أخذت؟ قال: نعم. قلت: فإن أقر بشيء من ذلك يجب فيه الحد أتُمضي[٧] فيه الحد؟ قال: نعم. قلت: فإن أقر مرة واحدة أقمتَ عليه الحد؟ قال: نعم. قلت: فإن رجع عن إقراره قبل أن تمضي[٨] فيه الحد أتدرأ عنه الحد؟ قال: نعم. قلت: فهل تضمنه[٩] المال؟ قال: نعم. قلت: فإن أقر بقتل فلولي القتيل[١٠] أن يقتله وإن جحد؟[١١] قال: نعم. قلت: فإن أقمت على

---

(١) م ف ز: المسلمين.
(٢) ز: ويصلب.
(٣) ز: إذا أوتوا.
(٤) ز ـ يأخذ.
(٥) م: فإذا قر.
(٦) ف: فتقيس؛ ز: فنقش.
(٧) ز: أيمضا.
(٨) ز: أن يمضي.
(٩) ز: يضمنه.
(١٠) م: القتل.
(١١) أي: وإن رجع عن إقراره، لأنه حق العبد، فلا يقبل فيه الرجوع. انظر: المبسوط، ٢٠٤/٩.

هذا الحد أو على إنسان شهد عليه الشهود فقطع، هل تضمنه المال مع الحد؟ قال: لا. قلت: وإذا درأت عنه الحد ضمنته المال؟ قال: نعم. قلت: ولا يجب على من قطع الطريق وأخذ المال القطع إلا ما يقطع في مثله السارق؟ قال: نعم. قلت: وكل شيء قطعت في السرقة فإنك تقيم فيه الحد على قاطع الطريق، وكل شيء درأت عنه الحد في السرقة فإنك تدرأ الحد فيه على قاطع الطريق؟ قال: نعم.

قلت: وما لك لا تقطع في أقل من عشرة دراهم؟ قال: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم أو دينار**»[١]. وبلغنا عن علي بن أبي طالب مثله، وعن ابن مسعود كذلك[٢]. قلت: فإن قطع الطريق وأخذ ديناراً وهو لا يساوي عشرة دراهم أتقيم[٣] عليه الحد؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: للحديث الذي جاء /[٥/٦٦و] عن رسول الله ﷺ. قلت: وكذلك اللص إذا سرق ديناراً لا يساوي عشرة دراهم؟ قال: نعم، لا[٤] أقطعه.

قلت: أرأيت الذي يقطع الطريق لم قطعت يده ورجله وصلبته؟ قال: للأثر الذي بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: إذا قطع الطريق فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف وقتله الإمام أو صلبه، فإذا قتل ولم يأخذ مالاً قتل[٥]، وإذا أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا لم يقدر عليه طلب، فهذا نفيه من الأرض[٦]. وقال أبو حنيفة: إذا قَطع الرجل الطريق وقَتل وأصاب المال قُطعت يده ورجله وقُتل أو صُلب[٧]، فإذا قَتل ولم يأخذ مالاً قُتل، وإذا أصاب مالاً ولم يَقتل قُطعت يده ورجله، وإذا لم يُقدَر عليه طُلِب، فهذا نفيه من الأرض.

---

(١) ز: أو دنانير. روي عن ابن مسعود مرفوعاً. انظر: المعجم الأوسط للطبراني، ٧/١٥٥، ٢٠٣. وانظر للأحاديث والآثار المتعلقة بالموضوع: نصب الراية للزيلعي، ٣/٣٥٩ ـ ٣٦٠.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة، ٥/٤٧٦؛ والمعجم الكبير للطبراني، ٩/٣٥١.

(٣) ز: أيقيم.

(٤) ز ـ لا.

(٥) ز ـ قتل.

(٦) تقدم قريبا.

(٧) م ف ز: وقتله أو صلبه.

محمد عن الحجاج بن أرطأة عن عطية العوفي عن ابن عباس أنه قال: إذا أخذ المال وقتل صلب، وإذا قتل ولم يأخذ مالاً قتل، وإذا أخذ المال ولم يقتل قطع[١]. وقال أبو يوسف ومحمد: نأخذ[٢] بقول ابن عباس[٣].

قلت: أرأيت الرجل إذا قطع الطريق وأخذ[٤] المال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زماناً، هل يقيم الإمام عليه الحد؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه ترك وأتى عليه زمان. قلت: فهل تضمنه[٥] المال؟ قال: نعم. قلت: فما شأنك لا تقيم الحد على هذا وعلى السارق والزاني[٦] إذا أتيت[٧] به بعد زمان؟ قال: بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال: أيما قوم شهدوا على رجل بحد ولم يشهدوا عليه عند حضرته ذلك فإنما شهدوا على ضغن[٨]. وإذا[٩] أتى على ذلك زمان وتاب الرجل استحسنت أن أدرأ عنه الحد.

قلت: أرأيت الرجل يقطع الطريق ويشهد عليه الشهود بإقراره وهو يجحد ذلك، هل تقيم عليه الحد؟ قال: لا، ألا ترى أنه لو أقر عند الإمام بذلك ثم رجع عنه وجحد درأت عنه الحد.

قلت: أرأيت القوم يقطعون الطريق على قوم من أهل الحرب مستأمنين في دار الإسلام فقتلوا[١٠] وأصابوا[١١] الأموال، هل تقيم عليهم الحد؟ قال: لا، ولكن أضمنهم المال وأضمنهم دية القتل وأوجعهم عقوبة.

---

(١) تفسير الطبري، ٢١١/٦؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٧٢/٤. وانظر لمجموع الروايات في تفسير الآية المتعلقة بالموضوع: الدر المنثور للسيوطي، ٦٨/٣.

(٢) ز: يأخذ.

(٣) أي: أن عقوبة آخذ المال والقاتل هو الصلب عندهما، أما عند الإمام أبي حنيفة فالعقوبة هي القتل أو الصلب. والصلب يؤول إلى القتل في النهاية. انظر: المبسوط، ١٩٥/٩ ـ ١٩٦.

(٤) م ف ز: ويأخذ.

(٥) ز: يضمنه.

(٦) م ف ز + وعلى السارق.

(٧) ز: إذا أثبت.

(٨) م ف ز: على طعن. وانظر: المصنف لعبدالرزاق، ٤٣٢/٧.

(٩) ز: وإنما.

(١٠) ف + وصلبوا.

(١١) ف: وأخذوا.

قلت: لم لا تقيم عليهم الحد؟ قال: لأن الذين قطعوا عليهم من أهل الحرب، فلذلك درأت عنهم الحد.

قلت: أرأيت الرجل يقطع الطرق ولا يصيب مالاً ولا يقتل أحداً، كيف الحكم فيه؟ قال: يوجع عقوبة ويستودع السجن حتى يحدث توبة، وليس عليه إلا ذلك. قلت: فإن كان جرح جراحات يستطاع فيها القصاص، اقتص منه؟ قال: نعم. قلت: وإن كان لا يستطاع القصاص فيه أخذ الأرش؟ قال: نعم(١).

/[٥/٦٦ظ] قلت: أرأيت الرجل من أهل الذمة يقطع الطريق فقتل وأخذ المال، ثم أتي به الإمام وأسلم حين أتي به الإمام، أتدرأ عنه الحد لإسلامه؟ قال: لا، ولكن أقيمُ عليه الحد، ويَقطع(٢) يده ورجله ويقتله أو يصلبه(٣).

قلت: أرأيت القوم يقطعون الطريق على القافلة العظيمة فيهم المسلمون وأهل الذمة وأهل الحرب وأخذوا أموالهم، أتمضي فيهم الحد والحكم؟ قال: نعم. قلت: ولا تدرأ عنهم شيئاً من ذلك لمكان أهل الحرب؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن كانوا إنما قتلوا من أهل الحرب وأخذوا أموالهم ولم يقتلوا من المسلمين ولا من أهل الذمة أحداً ولم يأخذوا مالاً، أيقام عليهم الحد؟ قال: لا، لأنهم أصابوا من أموال أهل الحرب. قلت: فهل تضمنهم(٤) أموالهم ودماءهم؟ قال: لا(٥). قلت: أرأيت أهل الحرب إذا استأمنوا لم لا يكونون(٦) بمنزلة أهل الذمة؟ قال: ليسوا بمنزلتهم، ألا ترى أني لا أضع عليهم الجزية وأخلي(٧) عنهم فيرجعون(٨) إلى ديارهم، وآخذ

---

(١) ف ـ قلت وإن كان لا يستطاع القصاص فيه أخذ الأرش قال نعم.
(٢) أي: يقطع الجلاد.
(٣) ف: أو يقتله ويصلبه؛ ز: وتقطعه أو تصلبه.
(٤) ز: يضمنهم.
(٥) م ز ـ قال لا.
(٦) ز: لا يكونوا.
(٧) ف ز: واخل.
(٨) ز: فيرجعوا.

العشر من أموالهم، ولا آخذ من أهل الذمة[١] ذلك، وليسوا بمنزلة أهل الذمة.

قلت: أرأيت الرجل يقطع الطريق فيقتل ويصيب[٢] المال، فلما أتي به[٣] الإمام وقضى عليه بالحد أحرم؟ قال: يقام عليه الحد أحرم أو لم يحرم. قلت: وكذلك السارق والزاني؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أحرم بعدما يؤتى به الإمام قبل أن يمضى عليه الحد؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقطع الطريق فقتل وأخذ المال فأخذ وأتي به الإمام فحبسه الإمام حتى ينظر في أمره، فقتله رجل قبل أن يثبت عليه[٤]، ثم قامت عليه البينة بما صنع، هل يقتل[٥] ذلك الرجل؟ قال: نعم. قلت: لمَ؟ قال: لأنه قد قتله قبل أن يمضي فيه الإمام شيئاً. قلت: فإن كان القاتل هو ولي المقتول وقد أقام البينة أنه قتل وليه وزكوا، هل يقتله؟ قال: لا، إنما أخذ بحقه.

قلت: أرأيت الرجل يقطع على ابن عمه وعلى ابن خاله وعلى ذي قرابة منه وليس بذي رحم محرم منه فأصاب مالاً هل تقطع[٦] يده ورجله؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو سرق منه وهو مقيم في المصر؟ قال: نعم. قلت: فإن كان ذا رحم محرم[٧] في الوجهين جميعاً فإنك تدرأ عنه الحد؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يقطع الطريق ولم يقتل ولم يصب مالاً، ولكنه قطع الطريق فأخذ، هل يحد؟ قال: لا. قلت: فهل يحبس حتى يحدث توبة؟ قال: نعم[٨].

---

(١) م ف ز + من.

(٢) ف ز: أو يصيب.

(٣) ف + إلى.

(٤) ز: علته.

(٥) ز: هل يقبل.

(٦) ز: هل يقطع.

(٧) ف ـ محرم.

(٨) م + تم كتاب السرقة بعون الله وحسن توفيقه كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني بتاريخ شهر الله المبارك رمضان سنة ثمان وثلاثين وستمائة؛ ف + تم كتاب السرقة بعون الله وحسن توفيقه والحمد لله رب العالمين.

/[٥/٦٧ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[١]

كتاب الإكراه

أبو سليمان قال: أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يجبره السلطان على الطلاق أو العتاق فيطلق أو يعتق وهو كاره أنه جائز واقع، وقال: لو شاء الله لابتلاه بأشد من هذا، وهو يقع كيفما كان[٢].

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام قال: أخبرنا داود بن أبي هند عن عطاء الخراساني أن عمر بن عبدالعزيز أجاز طلاق المكره[٣].

محمد عن عباد بن العوام قال: أخبرنا يحيى بن سعيد عن رجل من

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) عن إبراهيم قال: هو جائز، إنما هو شيء افتدى به نفسه. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/٤١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٨٣. وعن إبراهيم قال: لو وضع السيف على مفرقه ثم طلق لأجزت طلاقه. وعن شريح قال: طلاق المكره جائز. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، الموضع السابق.

(٣) أخرج الطحاوي بإسناده إلى أبي سنان قال: سمعت عمر بن عبدالعزيز يقول: طلاق السكران والمكره جائز. انظر: شرح معاني الآثار، ٣/٩٩.

الأنصار قال: ذكر لسعيد بن المسيب أن رجلاً ضرب غلامه حتى طلق امرأته، فقال سعيد: بئس ما صنع، قال يحيى: أي: أنه جائز عليه[١].

محمد قال: أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال: حدثنا الغار بن جبلة عن صفوان بن عمران الطائي أن رجلاً كان مع امرأته، فأخذت سكيناً وجلست على صدره، فوضعت السكين على حلقه فقالت له: طلقني ثلاثاً البتة أو لأذبحنك، فناشدها الله فأبت عليه، فطلقها ثلاثاً، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «**لا قيلولة في الطلاق**»[٢].

قال محمد: وذكر أيضاً الفَرَج بن فَضَالة أبو فَضَالة قال: حدثني عمرو[٣] بن شَرَاحِيل أن امرأة كانت مبغضة لزوجها فراودته[٤] على الطلاق فأبى أن يطلقها، فلما رأته نام قامت إلى سيفه فأخذته ثم وضعته على بطنه، ثم حركته برجلها، فلما استيقظ قالت: والله لأُنْفِذَنك به أو لتطلقني، فطلقها ثلاثاً، فأتى عمر بن الخطاب فاستغاث به، فشتمها وقال: ويحك! ما حملك على ما صنعت؟ قالت: بغضي إياه، فأمضى طلاقه[٥].

قال: أخبرنا محمد قال: وذكر رجل عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة قال: طلاق المكره جائز[٦].

---

(١) عن سعيد بن المسيب أنه كان يجيز طلاق المكره. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٨٣/٤.

(٢) رواه العُقَيلي من عدة طرق عن الغار بن جبلة. انظر: الضعفاء للعقيلي، ٢١١/٢، ٤٤١/٣. قال البخاري: صفوان بن الأصم عن بعض أصحاب النبي ﷺ، روى عنه الغار في طلاق المكره، وهو لا يتابع عليه، حديثه منكر. انظر: الضعفاء الصغير للبخاري، ٦٠. وقال أبو حاتم: يكتب حديثه وليس بالقوي. انظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم، ٤٢٢/٤. وذكره ابن حبان في الثقات، ٣٨٠/٤. والغار ذكره بعضهم بالزاي: الغازي، وأنكروا عليه هذا الحديث. انظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم، ٥٨/٧؛ ولسان الميزان لابن حجر، ٤١٢/٤. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ٢٢٢/٣.

(٣) ز: عمر. (٤) ف: فأرادته.

(٥) سنن سعيد بن منصور (تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي)، ٣١٤/١. وورد اسم الراوي فيه هكذا: «عمر بن شراحيل» وليس «عمرو بن شراحيل».

(٦) المصنف لابن أبي شيبة، ٨٣/٤.

قال: أخبرنا عباد بن العوام قال: حدثنا الحجاج بن أرطأة عن سليمان بن سحيم عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قال: أربع واجبات على من تكلم بهن، الطلاق والعتاق والنكاح والنذر[(١)]. قال محمد: وبه نأخذ، نجيز ذلك كله عليه إن جد أو هزل أو أكره أو لم يكره.

محمد قال: وذكر شريك عن عبدالله بن جابر الحنفي عن عبدالله بن يحيى عن علي بن أبي طالب قال: ثلاث لا لعب /[٦٨/٥و] فيهن، العتاق والطلاق والصدقة[(٢)].

محمد قال: حدثنا الثقة عن ابن لهيعة قال: حدثنا يزيد بن أبي حبيب[(٣)] عن عُمارة بن عبدالله بن طُعْمَة أنه أخبره أنه سمع سعيد بن المسيب يخبر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: أربع مُبْهَمات مُقْفَلات[(٤)] ليس فيهن رِدِّيدَى[(٥)]، الطلاق والعتاق والنكاح والنذر[(٦)].

محمد قال: وذكر حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: ثلاث ليس فيهن لعب، الطلاق والعتاق والنكاح[(٧)].

قال محمد: وذكر هشام قال: أخبرنا يونس عن الحسن عن أبي الدرداء قال: ثلاث لا لعب فيهن، واللعب كالجد، النكاح والعتاق[(٨)] والطلاق[(٩)].

---

(١) المصنف لعبدالرزاق، ١٣٤/٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١١٤/٤.
(٢) المصنف لعبدالرزاق، ١٣٤/٦.
(٣) م ف ز ب: أبي جندب. والتصحيح من السنن الكبرى للبيهقي، ٣٤١/٧.
(٤) أبهم الباب، أي: أغلقه. فهي كأنها أبواب مبهمة عليها أقفال. انظر: المغرب، «بهم».
(٥) هو بمعنى الرد، لكنه أبلغ منه. انظر: المغرب، «ردد».
(٦) سنن سعيد بن منصور، ٤١٦/١؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١١٤/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٣٤١/٧؛ ويرويه البيهقي من طريق الليث حدثني يزيد بن أبي حبيب عن محمد بن إسحاق عن عمارة بن عبدالله سمع سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب.
(٧) الموطأ، النكاح، ٥٦؛ والمصنف لعبدالرزاق، ١٣٥/٦.
(٨) ز ـ والعتاق؛ صح هـ.
(٩) المصنف لعبدالرزاق، ١٣٣/٦ ـ ١٣٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١١٤/٤.

محمد قال: أخبرنا إسماعيل بن جعفر عن[١] حبيب[٢] بن أَرْدَك[٣] أو ابن حبيب بن أَرْدَك[٤] عن ابن أبي رباح[٥] عن يوسف[٦] بن ماهك[٧] عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، الطلاق والنكاح والرجعة**»[٨].

محمد قال: وذكر أبو عوانة عن[٩] المغيرة عن إبراهيم قال: طلاق المكره جائز[١٠].

محمد قال: وذكر أبو بكر ابن عياش قال: حدثنا حُصَين عن الشعبي قال: إذا أجبر السلطان على الطلاق فهو جائز، وإن كان لصاً فلا شيء[١١].

محمد قال: حدثنا أبو معاوية المكفوف عن الأعمش عن إبراهيم عن عَابِس[١٢] بن ربيعة قال: قال علي بن أبي طالب: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه[١٣]. قال محمد: فيدخل في هذا طلاق المكره وغيره.

---

(١) ف ز: بن.
(٢) م ف ز: جندب. والتصحيح من كتب الرجال.
(٣) ز: أردل.
(٤) ز: أردل. هو عبدالرحمن بن حبيب بن أردك، وقيل: حبيب بن عبدالرحمن. انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، «عبدالرحمن بن حبيب»؛ وتقريب التهذيب لابن حجر، «عبدالرحمن بن حبيب».
(٥) م: رياح.
(٦) م ف ز: عن يحيى. والتصحيح من كتب الرجال.
(٧) ز: ماهل.
(٨) سنن ابن ماجه، الطلاق، ١٣؛ وسنن أبي داود، الطلاق، ٩؛ وسنن الترمذي، الطلاق، ٩. وحسنه الترمذي. وصححه الحاكم. انظر: المستدرك، ٢/٢١٦.
(٩) م + ابن.
(١٠) المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٨٣.
(١١) روي عن الشعبي في الرجل يكره على أمر من أمر العتاق أو الطلاق قال: إذا أكرهه السلطان جاز، وإذا أكرهته اللصوص لم يجز. المصنف لعبدالرزاق، ٦/٤١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٨٣. كما روي عن سيار قال: قلت للشعبي: إنهم يزعمون أنك لا ترى طلاق المكره شيئاً. قال: إنهم يكذبون علي. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، الموضع السابق.
(١٢) ز: عن عباس.
(١٣) المصنف لعبدالرزاق، ٦/٤٠٩.

محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في سلطان أكره رجلاً حتى طلق أو أعتق أو نكح، قال: جائز، وإذا أكرهه حتى باع لم يجز.

محمد قال: حدثنا جعفر بن بُرْقَان الجزري عن الزهري أن فتى أسود كان مع أبي بكر الصديق وكان يقرأ القرآن، فبعث أبو بكر رجلاً[١] يسعى في الصدقة[٢]، فقال له: اذهب بهذا الغلام معك، يرعى عليك ويعينك وتعطيه من سهمك. فذهب الفتى فرجع وقد قطع يده. فقال له أبو بكر: ويحك! ما لك؟ قال: زعموا أني قد[٣] سرقت فريضة من فرائض الإبل فقطعني. فقال أبو بكر: والله لئن وجدته قطعك بغير حق لأُقيدنك منه. قال: فلبثوا ما لبثوا، ثم إن متاعاً لأبي بكر[٤] سرق، وذلك الأسود قائم يصلي. قال: فرفع الأسود يده إلى السماء فقال: اللهم أظهر على السارق، اللهم أظهر على السارق. قال: فوجد ذلك المتاع عنده. فقال أبو بكر: ويحك! ما كان أجهلك بالله! ثم أمر به فقطعت رجله، فكان أول من قطعت رجله[٥].

قال محمد: وبه نأخذ، إذا بعث الخليفة رجلاً عاملاً فتعدى /[٥/٦٨ظ] على رجل فأمر به فقطعت يده أو قتل بغير حق اقتص من القاتل[٦] الذي أمر به كما قال أبو بكر رضي الله عنه: والله لئن وجدته قطعك بغير حق لأقيدنك منه. وكذلك يقول محمد.

قال: وذكر موسى بن أَعْيَن الجزري قال: حدثنا عبدالكريم عن أبي عُبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب رسول الله ﷺ وذكر آلهتهم، ثم تركوه. فلما أتى

---

(١) ز + كان.
(٢) ز + على الصدقة.
(٣) ف - قد.
(٤) ز: متاعا لامرأة أبي بكر.
(٥) رواه عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٠/١٨٨ - ١٨٩. وللقصة سياقات مختلفة. انظر: الموطأ، الحدود، ٣٠؛ وسنن الدارقطني، ٣/١٨٣ - ١٨٤؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٤/٧٠ - ٧١.
(٦) ز: من العامل.

رسول الله ﷺ قال: «**ما وراءك؟**» قال: شر، ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير. فقال عليه السلام: «**كيف تجد قلبك؟**»، قال: أجده مطمئناً بالإيمان، قال: «**فإن عادوا فعد**»(١).

قال: وذكر موسى بن أَعْيَن قال: حدثنا عبدالكريم عن أبي عُبيدة(٢) بن محمد بن عمار بن ياسر في قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ﴾، قال: ذلك عمار بن ياسر، ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾(٣)، قال: ذلك عبدالله بن أبي سَرْح(٤).

قال: وذكر أبو عَوَانَة عن جابر الجُعْفِي أنه سأل عامراً(٥) الشعبي عن الرجل يأمر عبده أن يقتل رجلاً، قال: قد قيل فيها ثلاثة أقاويل، فقيل: يقتل العبد، وقد قيل: يقتل العبد والمولى، وقيل: يقتل المولى(٦).

قال: وذكر مروان بن معاوية الفَزَارِي(٧) قال: حدثنا عوف عن الحسن البصري قال: التقية جائزة للمؤمن إلى يوم القيامة، إلا أنه كان لا يجعل في القتل تقية(٨).

قال محمد: وحدثني الثقة عن ابن جريج عن رجل عن ابن عباس:

---

(١) المستدرك للحاكم، ٣٨٩/٢؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٢٠٨/٨؛ والدراية لابن حجر، ١٩٧/٢.
(٢) ز ـ عن أبي عبيدة.
(٣) يقول الله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (سورة النحل، ١٠٦/١٦).
(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد، ٢٤٩/٣ ـ ٢٥٠. وانظر للآثار في ذلك: الدر المنثور للسيوطي، ١٧٠/٥.
(٥) ز: عامر.
(٦) روي عن الشعبي في رجل أمر عبده فقتل رجلا قال: يقتل العبد ويعاقب السيد. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٤٢٥/٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٣٨/٥.
(٧) م: العزيري؛ ف ب: العريري؛ ز: العزيزي.
(٨) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٤/٦؛ وتغليق التعليق لابن حجر، ٢٦١/٥.

إنما التقية باللسان ليس باليد[١].

قال محمد: وذكر عبدالوارث بن سعيد البصري عن عمرو بن عبيد عن الحسن في رجل أمر عبده فقتل رجلاً، فقال: يقتل السيد[٢].

محمد قال: وذكر أبو معاوية المكفوف قال: حدثنا الأعمش عن شقيق[٣] عن حذيفة قال: لفتنة السوط أشد من فتنة السيف. قالوا له: وكيف ذلك؟[٤] قال: إن الرجل ليُضرب بالسوط حتى يركب الخشبة[٥]. قال محمد: وبه نأخذ، نرى الإكراه بالضرب فيما يخاف فيه التلف بمنزلة السيف.

وذكر أبو معاوية المكفوف قال: حدثنا الأعمش عن شقيق عن مسروق قال: بعث رجل بتماثيل من صُفْر تباع[٦] بأرض الهند، فمر بها على مسروق، فقال: والله لو أني أعلم أنه يقتلني لفرقتها[٧]، ولكني أخاف أن[٨] يعذبني فيفتنني[٩]، والله فما أدري أي الرجلين ذاك، أرجل زُيِّنَ سوء عمله [أو رجل][١٠] قد يئس[١١] من الآخرة فهو يتمتع من الدنيا[١٢].

محمد قال: حدثنا ابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر بن عبدالله قال: لا جناح علي من طاعة الظالم إذا أكرهني عليها.

---

(١) ز ـ قال محمد وحدثني الثقة عن ابن جريج عن رجل عن ابن عباس إنما التقية باللسان ليس باليد. المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٤/٦.
(٢) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٣٩/٥.
(٣) م ف: عن سفين؛ ز ب: عن سفيان. والتصحيح من كتب الرجال.
(٤) ز: ذاك.
(٥) ز: الحيثة. المصنف لابن أبي شيبة، ٤٥٠/٧. قال السرخسي: ...حتى يركب الخشب يعني الذي يراد صلبه، يضرب بالسوط حتى يصعد السلم وإن كان يعلم ما يراد به إذا صعد. انظر: المبسوط، ٤٦/٢٤.
(٦) ز: يباع.
(٧) ف: لفرقها.
(٨) ف ـ أن.
(٩) ز: فيفتيني.
(١٠) الزيادة من الكافي، ٢٠/٣و؛ والمبسوط، ٤٦/٢٤. وانظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٣/٤.
(١١) ز: قد أيس.
(١٢) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٣/٤. وفيه تحريف كثير.

/[٥/٦٩و] باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين

قال محمد: لو أن قوماً من لصوص المسلمين غير المتأولين أو من لصوص أهل الذمة تجمّعوا فغلبوا على مصر من أمصار المسلمين وأمّروا عليهم أميراً فأخذوا رجلاً فقالوا له: لنقتلنك أو لتشربن هذه الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لتأكلن لحم هذا الخنزير، ففعل شيئاً من ذلك كان عندنا من ذلك في سعة. وكذلك لو قالوا له: أما القتل فإنا لا نقتلك ولكنا نقطع يدك أو لتشربن هذه الخمر أو لتأكلن لحم هذه الميتة أو لتأكلن لحم هذا الخنزير، كان عندنا في سعة من ذلك. وكذلك فقء العين وكل عضو من الأعضاء من قطع أذن أو أصبع أو نحو ذلك. ولو قالوا له: لتفعلن ذلك أو لنضربنك مائة سوط، كان[١] عندنا أيضاً في سعة من الدخول في ذلك. وكذلك كل ضرب أقل من مائة سوط يخاف منه تلف أو ذهاب عضو من الأعضاء.

فإن قال المسلّط منهم: لأضربنك سوطاً أو سوطين أو لتشربن هذه الخمر أو قال: لتأكلن لحم هذا الخنزير أو هذه الميتة، لم يسعه عندي أكل ذلك ولا شربه. وكذلك كل ضرب من نحو هذا لا يخاف منه تلف. وليس عندنا في الضرب حد نحده[٢] أكثر مما وصفت لك مما يخاف منه تلف النفس أو ذهاب بعض الأعضاء، ويكون عليه أكبر[٣] الرأي. وقد وقّت بعضهم، فقال: أدنى الحدود أربعون[٤] سوطاً، فإن[٥] تهدّد بأقل من ذلك فليس ينبغي له أن يقدم على ذلك، وإن تهدد بها أو بأكثر منها فليقدم.

وأما في قول محمد فهو على ما يقع في نفسه، فرب رجل يخاف التلف على نفسه أو على بعض أعضائه في أقل من أربعين سوطاً، ورب رجل لا يخاف ذلك، فهو عندنا على ما يقع في القلب من ذلك. وكذلك

---

(١) ف: وكان.
(٢) ز: يحده.
(٣) م ز: أكثر.
(٤) ز: أربعين.
(٥) ز + الخل.

هؤلاء اللصوص لو كانوا لم يظفروا بمصر ولكنهم أخذوا رجلاً في طريق من طرق المسلمين ففعلوا هذا به، أو أخذوه[١] في مصر في دار لا يقدر فيها على غوث كان بمنزلة ما وصفت لك من اللصوص الأولين في جميع ما وصفت لك. ولو أن هؤلاء اللصوص غير المتأولين الذين وصفت لك الظاهرين على المصر أو غيرهم قالوا لرجل: لنحبسنك في سجن سنة أو لتشربن هذه الخمر أو لتأكلن لحم[٢] هذا الخنزير أو هذه الميتة أو قالوا: لنقيّدنك مع ذلك أبداً فلا نخرجك من السجن /[٥/٦٩ظ] حتى تفعل ذلك، لم ينبغ[٣] له أن يفعل هذا؛ لأنه لا يخاف من هذا تلف نفس ولا غير ذلك إذا كان لا يمنع من طعام ولا شراب. فإن قالوا: لنجيعنك أو لتفعلن بعض ما ذكرنا فليس ينبغي له أن يفعل ذلك حتى يجيء من الجوع أمر يخاف منه التلف، فإذا جاء ذلك فلا بأس بأكل ذلك وشربه. وإنما يقاس الإكراه في ذلك بالضرورة في هذه الأشياء، فكما يجوز للمضطر الذي يخاف على نفسه من العطش والجوع أن يشرب الخمر إذا كان يرد عطشه ويأكل الميتة ولحم الخنزير ليرد جوعه فكذلك الإكراه. ولو أنه خاف أن يذهب بصره من العطش أو يَعْطِب بعض أعضائه وتسلم نفسه في موضع الضرورة لم يكن[٤] بأكل[٥] ذلك أيضاً وبشربه[٦] في الضرورة بأس[٧] كما لا بأس به في الإكراه. فكل شيء جاز له فيه شرب الخمر أو أكل الميتة أو أكل لحم الخنزير من الإكراه فكذلك يجوز له فيه عندنا الكفر إذا أكره عليه وقلبه مطمئن بالإيمان.

قال: وبلغنا عن ابن مسعود أنه قال: ما من كلام أتكلم به يدرأ عني ضربتين بسوط عند ذي سلطان إلا كنت متكلماً به. محمد قال: أخبرنا بذلك مهران[٨] بن أبي عمر قال: حدثنا أبو حيان التيمي عن أبيه عن

---

(١) م ف ز: وأخذوه. والتصحيح مستفاد من ب؛ والكافي، ٣/٢٠ظ.
(٢) م - لحم.
(٣) ز: كم ينبغي.
(٤) ز - يكن.
(٥) ز: تأكل.
(٦) ز: ويشربه.
(٧) ز: بأسا.
(٨) ف: معدان.

الحارث بن سويد عن عبدالله بن مسعود[١].

وإنما نضع[٢] هذا من عبدالله بن مسعود على الرخصة منه فيما فيه من الألم الشديد وإن كان سوطين. فأما أن نقول[٣]: إن السوطين اللذين لا يخاف منهما تلف ولا وجع لا بأس بأن يكفر بالله لمكانهما، فهذا لا يجوز عندنا أن يقال على عبدالله بن مسعود، ولكن هذا[٤] عندنا من عبدالله بن مسعود شبيه بالمَثَل يريد به الرخصة فيما وصفت لك. ولو أن هؤلاء الذين ذكرت لك من اللصوص الغالبين أو غيرهم قالوا ذلك لرجل في بعض ما وصفنا والرجل يرى أنهم لا يقدمون عليه بذلك لم يجز هذا له؛ لأن هذا إنما يجوز للإنسان على قدر ما يقع في قلبه، فإن وقع في قلبه أن القوم يقدمون على ما[٥] يهددونه به فعل، وإن كان الواقع في قلبه[٦] أن القوم لا يقدمون عليه بما قالوا فليس يسعه أن يقدم على شيء من ذلك. ولو أن رجلاً أكرهه هؤلاء اللصوص الغالبون بشيء مما وصفت لك من قتل أو قطع عضو أو استهلاكه فقالوا: لنفعلن[٧] ذلك بك أو لتقرن[٨] لهذا الرجل بألف درهم، فأقر له بذلك فالإقرار باطل. وكذلك /[٥/٧٠و] لو قالوا له: لنضربنك مائة سوط أو لتقرن له بألف درهم فأقر له بها فالإقرار باطل. وكذلك لو قالوا له: لنحبسنك حتى تقر[٩] له أو لنقيّدنك حتى تقر له، فأقر له فالإقرار باطل. ولا يشبه هذا في الحبس والتقييد ما وصفت لك قبله من شرب الخمر وأكل الميتة وغير ذلك؛ لأن ذلك إنما يحل بالضرورة، وهذا يبطل بالإكراه وإن لم يكن فيه ضرورة.

محمد قال: أخبرنا عبدالرحمن بن عبدالله المسعودي عن القاسم بن

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٤/٦؛ والمعجم الكبير للطبراني، ١٧١/٩. وقال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله ثقات. انظر: مجمع الزوائد، ٢١٧/١٠.
(٢) ز: يضع.
(٣) ز: أن يقول.
(٤) ف ـ هذا.
(٥) م ز: يقدمون بما.
(٦) ف ـ فإن وقع في قلبه أن القوم يقدمون على ما يهددونه به فعل وإن كان الواقع في قلبه.
(٧) ز: ليفعلن.
(٨) ز: أو ليقرن.
(٩) م ف ز: حتى تقول.

عبدالرحمن عن شريح أنه قال: القيد كَرْه[١]، والوعيد كَرْه، والضرب كَرْه، والسجن كَرْه[٢].

محمد قال: أخبرنا[٣] عباد بن العوام قال: أخبرنا أبو إسحاق الشيباني عن علي بن حنظلة عن أبيه حنظلة بن خويلد قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: ليس الرجل على نفسه بأمين إذا ضربت أو جوّعت[٤].

ولو كانوا قالوا له: لنضربنك سوطاً أو لنحبسنك يوماً أو لنقيّدنك يوماً أو لتقرن له بألف درهم عليك، ولا يخاف أكثر من ذلك، فأقر له بها كان الإقرار جائزاً، وليس هذا بإكراه. ألا ترى لو[٥] أنهم قالوا: لَنَطْرُقن لك طَرْقَة[٦] أو لنشتمنك أو لتقرن له بألف درهم، فأقر له كان الإقرار جائزاً ولم يكن هذا إكراهاً.

فإن قال قائل[٧]: فما الوقت في الضرب الذي يكون إكراهاً؟

قيل: لما يجد منه الألم الشديد أو ما[٨] يخاف منه تلف النفس أو تلف بعض الأعضاء. وأما الحبس والتقييد فليس فيهما أيضاً عندنا حد نحده، ولكن على ما يجيء منه الاغتمام البين بالحبس والتقييد، ولسنا نعرف من هذا الحد الذي لا يزاد عليه ولا ينقص منه. وذلك على ما يرى

(١) الكَرْه بالفتح هو الإكراه، وبالضم المكروه. انظر: المغرب، «كره».
(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٤١١/٦، ١٩٣/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٩٣/٥.
(٣) ف ز: وأخبرنا.
(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٤١١/٦، ١٩٣/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٩٣/٥.
(٥) ز ـ لو.
(٦) طَرَقَ يَطْرُقُ من باب قتل، أي: ضرب. قال المطرزي: المطرقة ما يُطرَق به الحديد، أي: يضرب، ومنه: «وإن قالوا: لنطرقنك أو لنشتمنك»، وقيل: «لنقرصنك» أصح، مِن قَرَصَه بظفريه إذا أخذه، ومنه القارصة: الكلمة المؤذية. انظر: المغرب، «طرق».
(٧) ز: مسايل.
(٨) ز ـ ما.

الحاكم إذا رفع ذلك إليه[١]، فما رأى أنه كَرْه جعله كَرْهاً، وما رأى أنه ليس بكَرْه ألزمه فيه الإقرار. ولو جعلنا اليوم الواحد من الحبس والتقييد كرهاً لم نجد[٢] بداً من أن نقول: إن قال له: أحبسك إلى أن تقوم من مجلسي، أن هذا كره، أو قال له: إن لم تقر له جعلت هذا القيد في رجلك ثم أنزعه حين أجعله، أن هذا كره. فهذا وشبهه يقبح أن يكون كرهاً، فالأمر فيه على ما وصفت لك.

فإن قالوا: لنقتلنك أو لتقرن لهذا الرجل بألف درهم، فأقر له بخمسمائة درهم فالإقرار باطل؛ لأنهم حين أكرهوه على ألف فقد أكرهوه على أقل منها. فإن أكرهوه على أن يقر له بألف درهم فأقر له بألفين لزمته[٣] ألف وبطلت عنه ألف. وإن أكرهوه على أن يقر له بألف فأقر له بمائة دينار فالإقرار جائز. وكذلك إذا أقر له بصنف[٤] غير ما أكرهوه عليه جاز الإقرار؛ /[٥/٧٠ظ] لأنهم لم يكرهوه على الذي أقر به. وإن أكرهوه على أن يقر له بألف درهم فقال: له ولفلان الغائب علي ألف درهم، فإن هذا الإقرار كله باطل في قياس قول أبي حنيفة. وإن أنكر الغائب الذي أقر له معه أن يكون هذا شريكه في هذا أو أقر به شريكه فهو سواء. وأما في قول محمد فإن قال الغائب الذي أقر له مع هذا الرجل: قد صدق المقر والمال بيننا نصفين، بطل إقرار المكره كله؛ لأن المقر له الغائب لا يأخذ شيئاً إلا شركه[٥] فيه الآخر. فإن[٦] قال المقر له الغائب: لي على المقر نصف هذا المال، وليس بيني وبين الذي أكره على الإقرار له شركة، جاز نصف المال على المقر للمقر له الغائب وبطل[٧] النصف الذي أقر به للآخر الذي أكره على الإقرار له.

ولو أكرهوه على أن يهب جاريته هذه لفلان ويدفعها[٨] إليه أو لم

---

(١) ز ـ إليه.
(٢) ز: لم يجد.
(٣) ز: ألزمته.
(٤) ز: نصفا.
(٥) ز: إلا يشركه.
(٦) ز: وإن.
(٧) ز: ويبطل.
(٨) ز: وتدفعها.

يذكروا دفعها ففعل ودفعها إلى فلان فالهبة باطل لا تجوز. وكذلك لو أكرهوه على البيع والدفع. فإن أكرهوه[١] على هبة جاريته لعبدالله فوهبها لعبدالله ولزيد جميعاً وقبضاها جميعاً بأمره جازت حصة زيد وبطلت حصة عبدالله. ولو أكرهوه على هبة ألف درهم لعبدالله فوهبها جملة لعبدالله ولزيد ودفعها إليهما بطلت الهبة كلها في قول أبي حنيفة؛ لأن هذا مما يقسم وقد وهبه لاثنين غير مقسوم. وقال محمد: الهبة أيضاً عندي لا تجوز في نصف الألف التي لزيد ولا فيما وهب لعبدالله؛ لأن هبة عبدالله وإن كان قد ملكها فقد كان[٢] وجب لصاحبها نقضها، فإذا نقضها بطلت الهبة كلها. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى دارا وهو شفيعها ورجل آخر غائب فقبضها المشتري فوهبها لرجل وقبضها منه ثم حضر الشفيع الغائب فأخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الآخر؛ لأن الشفيع الغائب قد كان له أن ينقض الهبة في النصف أول ما وقعت الهبة. وكذلك لو أن رجلاً وهب لرجل داراً وقبضها[٣] منه على أن يعوضه من نصفها خمراً وقبض ذلك كان قد ملك الدار كلها وتنتقض الهبة كلها: النصف الذي اشترط فيه العوض والنصف الآخر.

قال: وسمعت محمداً قال: لو أن رجلاً وهب لرجل داراً له[٤] في مرضه وقبضها منه ولا مال له غيرها ثم مات الواهب نقض القاضي الهبة في الثلثين وجازت الهبة في الثلث؛ لأن الموهوبة له قد كان ملكها كلها هبة صحيحة وإن نُقض ثلثاها /[٥/٧١و] بعد موت الواهب.

ولو أنهم أكرهوه حتى وهب جارية له لرجل وأكرهوه على دفعها ففعل وقبضها الموهوب له فأعتقها جاز عتقه وغرم المعتق قيمتها؛ لأنه قد ملكها، ولو كان لم يملكها ما جاز عتقها. وكذلك لو دبّرها كانت مدبّرة له وغرم قيمتها لصاحبها[٥]. وكذلك لو وطئها فولدت منه أو عَلِقَت منه كانت أم ولد وغرم قيمتها لصاحبها. وإن شاء المكره في هذا كله رجع على اللصوص

(١) ز - على البيع والدفع فإن أكرهوه.
(٢) ز - كان.
(٣) ز: أو قبضها.
(٤) ف - له.
(٥) م ف: لصاحبه.

الذين أكرهوه بقيمتها في هذه الوجوه كلها إذا أكرهوه بقتل أو تلف ويترك الموهوب له. فإن ضمن الذي أكرهه القيمة رجع على الموهوب له بها؛ لأن الذي أكرهه إنما ضمن حين قبض الموهوب له الجارية، والهبة كانت قبل ذلك، فلا يكون واهباً، وإن ضمن بعد وقوع الهبة. وإن ضمن الموهوبة له لم يرجع على الذي أكرهه بشيء. وإنما الذي أكرهه على الهبة والدفع بمنزلة غاصب غصبه الجارية فدفعها إلى رجل فاستهلكها الرجل، فللمغصوب منه أن يضمن أيهما شاء. وكذلك إذا أكرهه على البيع والدفع حتى يبيع ويدفع فالبيع باطل. فإن قبضها المشتري فأعتق أو دبّر أو وطئها فحملت منه لم يكن لصاحبها عليها سبيل، وكان لصاحبها أن يضمن أيهما شاء قيمة جاريته. فإن ضمن الذي أكرهه القيمة كانت له القيمة على المشتري؛ لأنه إنما ضمن[1] القيمة بالدفع بعد البيع، وتسلم الجارية للمعتق أو المدبر أو الواطئ. وإن ضمن مولى الجارية المعتق أو المدبر[2] أو الواطئ القيمة حاسبه بالثمن إن كان قبضه منه وأعطاه بقية القيمة. ولو أن المكره وهب جاريته أو باعها ودفعها وقبض[3] الثمن وهو مكره على ذلك فباعها الموهوب له أو المشتري من آخر أو وهبها وقبضها الموهوب له أو تصدق بها وقبضها المتصدق بها عليه أو كاتبها كان لمولى الجارية أن ينقض ذلك كله حتى يأخذ جاريته حيثما وجدها. وليس من شيء يكره عليه الإنسان إلا وهو[4] يرد إلا ما جرى فيه عتق أو تدبير أو ولادة أو طلاق أو نكاح أو نذر، فإن هذا يجوز في الإكراه ولا يرد. فإن أعتق الجارية المشتري الآخر أو الموهوب له الآخر أو المتصدق عليه أو دبّرها أو وطئها فولدت منه جاز ما صنع من ذلك، وكان مولى الجارية بالخيار، إن شاء ضمن الذي أكرهه قيمتها إن كان أكرهه بوعيد /[٥/٧١ظ] قتل أو ضرب يخاف منه تلف، وإن شاء ضمن الذي أخذها منه. وإن شاء ضمن الذي أعتق أو دبر أو وطئها

(١) ز ـ الذي أكرهه القيمة كانت له القيمة على المشتري لأنه إنما ضمن.
(٢) م ز: والمدبر.
(٣) ف ـ القيمة ولو أن المكره وهب جاريته أو باعها ودفعها وقبض.
(٤) م ف ز: هو.

فحملت منه. فأيهم ضمنه لم يرجع على صاحبه بشيء إلا في خصلتين، إن ضمن الذي أكرهه رجع بالقيمة على المشتري الأول، وإن ضمن المشتري الآخر رجع بالثمن على المشتري الأول وأخذ المشتري الأول الثمن من مولى الجارية إن كان أعطاه منها.

ولو أن الذين أكرهوه قالوا له: لنقتلنك أو لنسجننك أو لنقيّدنك حتى تبيع جاريتك من هذا الرجل بألف درهم، وقيمتها عشرة آلاف، فباعها منه بأقل من ألف درهم كان القياس في هذا أن البيع جائز؛ لأنه باع بأقل من ما أمروه به. وأما في الاستحسان فالبيع باطل؛ لأنهم حين أكرهوه على أن يبيع بألف فقد أكرهوه على أقل من ذلك. ولو باعها إياه بألفي درهم أو بثلاثة آلاف درهم لم يكن هذا إكراهاً؛ لأنه باعها بأكثر مما أكرهوه عليه.

ولو أكرهوه على أن يبيعها إياه فوهبها له جاز ذلك.

ولو أكرهوه على أن يقر له بألف درهم فوهب له ألف درهم جاز ذلك.

ولو أكرهوه على بيع جاريته ولم يسموا له أحداً فباعها من إنسان كان البيع باطلاً.

ولو أخذوه[1] بمال ليؤديه فأكرهوه على أدائه ولم يذكروا له جاريته بشيء، فباع جاريته ليؤدي ذلك المال، وذلك المال أصله باطل، فالبيع جائز؛ لأنهم لم يكرهوه على بيع.

ولو أخذوه بالمال وأكرهوه على بيع الجارية حتى يستوفوا المال فباع الجارية كان البيع باطلاً.

ولو أكرهوه على أن يبيع جاريته من فلان بألف درهم فباعها منه بقيمة الألف دنانير كان القياس في هذا أن البيع جائز، وفي الاستحسان البيع باطل؛ لأن الدنانير والدراهم شيء واحد في البيع.

---

(١) ف: أخذ فيه.

ولو أكرهوه على أن يبيعها بألف درهم فباعها بعرض من العروض أقل قيمة من ألف درهم أو أكثر من ذلك أو بحنطة أو بشعير أو بشيء مما يكال أو يوزن غير الدراهم والدنانير فذلك جائز. ألا ترى أن الرجل إذا باع جاريته بألف درهم نسيئة سنة لم يجز أن يشتريها بأقل من ذلك بالدنانير، وجاز بغير ذلك من العروض، فجعلت الدنانير والدراهم كأنها شيء واحد.



باب من الإكراه على العتق والطلاق والنكاح وغير ذلك

ولو أن رجلاً أكرهه لصوص غالبون[1] على مصر من الأمصار لهم مَنَعَة بتوعّد بقتل أو تلف عضو على عتق /[٥/٧٢و] عبده فأعتقه كان العتق جائزاً لا يرد، ولا سعاية على العبد. فإن أخذ المولى الذي أكرهه[2] فرفعه إلى القاضي وأراد أن يضمنه قيمة عبده بإكراهه إياه على عتقه فإن القاضي يضمنه القيمة للمولى، ويكون الولاء للمولى. ألا ترى أن شاهدين لو شهدوا[3] على رجل أنه أعتق عبده فأعتقه القاضي عليه ثم رجعا ضمنا قيمته لمولاه وكان الولاء للمولى ولا يبطل الولاء ضمان القيمة. فكذلك الولاء في الإكراه، ولا يبطل الضمان على الذي أكرهه وإن كان الولاء قد ثبت من المولى.

ولو أن عبداً بين رجلين أُكره[4] أحدهما بتوعّد بقتل أو قطع أو ضرب يخاف منه تلفاً حتى يعتقه فأعتقه كان حراً كله في قول أبي يوسف ومحمد، والولاء للمعتق. وقال محمد: فإن كان الذي أكرهه على العتق موسراً ضمن قيمة العبد بينهما نصفين، وإن كان معسراً ضمن نصف قيمة العبد للذي أكرهه على العتق، ويسعى العبد في نصف قيمته للشريك الذي لم يكره على العتق، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء. وكذلك هذا في

---

(١) ف ـ غالبون؛ ز: غالبين.
(٢) ف ـ أكرهه.
(٣) ز: لو شهدا.
(٤) ف: أكرهه.

قياس قول أبي حنيفة إلا في خصلة واحدة: إذا كان الذي أكرهه موسراً فإن شاء الشريك الذي لم يكره ضمنه نصف قيمته، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته. فإن ضمن الذي أكرهه رجع على العبد فاستسعاه في نصف قيمته، فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بين المعتق وبين الذي أكرهه نصفين.

وكذلك الإكراه على الطلاق: لو أكره رجل على أن يطلق امرأته ثلاثاً بتوعّد بقتل أو ضرب يخاف منه تلفاً ففعل كان طلاقاً جائزاً ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. فإن كان لم يدخل بها فلها نصف ما سمى لها إن كان سمى لها صداقا. وإن كان لم يسم[١] فلها المتعة على زوجها، ويرجع بذلك على الذي أكرهه. ألا ترى أن رجلاً لو تزوج صبيتين فجاءت امرأة فأرضعتهما[٢] متعمدة للفساد على الزوج بانتا[٣] من الزوج، وغرم الزوج لكل واحدة منهما نصف الصداق ورجع بذلك على المرأة التي أرضعتهما. أفلا ترى أن رجلاً لو تزوج امرأة فلم يدخل بها[٤] حتى استكرهها ابنه فجامعها يريد بذلك الفساد على أبيه كان عليه الحد بالزنى، وكان على أبيه نصف المهر للمرأة ويرجع على ابنه بذلك، فكذلك الذي أكرهه يرجع عليه بما ضمن للمرأة. فإن كان الزوج قد دخل بها وقد أكرهه على طلاقها فلها المهر بما استحل من فرجها، وليس /[٥/٧٢ظ] له على الذي أكرهه ضمان.

ولو أن رجلاً أكره بتوعّد بقتل أو حبس أو ضرب حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم كان النكاح جائزاً لا يرد ولا يبطل، ويكون للمرأة من العشرة آلاف مهر مثلها ألف درهم ويبطل الفضل؛ لأن الأثر المعروف جاء أن «**ثلاث خصال هزلهن جد وجدهن جد: الطلاق والعتاق والنكاح**»[٥]، فهذه الأشياء الثلاثة لا[٦] تبطل في هزل ولا جد ولا إكراه.

---

(١) ف ز + لها صداقا.
(٢) ز: فأرضعتها.
(٣) ز: باينا.
(٤) ف - بها.
(٥) تقدم بإسناد المؤلف قريبا، وتقدم تخريجه هناك.
(٦) م ف: ولا.

ولو أن المرأة التي أكرهت ببعض ما ذكرنا حتى تزوجها الرجل على ألف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف درهم زوّجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز، ولا ضمان على المكره في شيء من هذا، ويقول القاضي للزوج: أنت بالخيار إن شئت فأتمم لها مهر مثلها وتكون امرأتك، إن كان الزوج كفؤاً لها، فإن أبى فرق بينهما ولا شيء لها، وإن رضي كانت امرأته بمهر مثلها، وإن لم يكن لها كفؤاً كان لها وللأولياء أن يفرقوا بينهما، رضي أن يتم لها مهر مثلها أو لم يرض. فإن فرقوا بينهما فلا شيء لها؛ لأنه لم يدخل بها. وإن كان قد دخل بها مكرهة وهو لها كفؤ فلها تمام مهر مثلها، وهي امرأته، إن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها. وإن لم يكن لها بكفؤ فلها تمام مهر مثلها، ولها وللأولياء أن يفرقوا بينهما. فإن دخل بها غير مكرهة فهذا رضى منها بالنكاح.

وأما في قياس قول أبي حنيفة فالأولياء بالخيار، إن شاءوا فرقوا بينهما إن كان لها كفؤا إلا أن يتم لها الزوج مهر مثلها، فإن أتم لها مهر مثلها فليس لهم أن يفرقوا بينهما على حال، وإن أبى أن يتم لها مهر مثلها كان لهم أن يفرقوا بينهما، ولا شيء لها غير ما سمى؛ لأنها رضيت به. وإن كان غير كفؤ فرقوا بينهما على كل حال، وليس لها إلا ما سمى لها.

وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فإذا دخل بها غير مكرهة وكان النكاح وهي مكرهة وهو لها كفؤ فالنكاح جائز على المهر الذي سمى الزوج[١] ولا شيء لها غير ذلك؛ وإن كان الزوج غير كفؤ كان للأولياء أن يفرقوا بينهما ولا يكون لها غير ما سمى الزوج من المهر؛ لأنها رضيت به.

ولو أن رجلاً وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دون النفس فأكره بتوعّد بقتل أو غيره من الحبس والتقييد حتى عفا فالعفو جائز، وليس له أن يقتل بعد العفو. فإن خاصم الذي أكرهه على العفو لم يكن له[٢] عليه شيء؛ لأنه لم يستهلك له مالاً؛ ألا ترى أن رجلاً لو وجب له قود في نفس

(١) ف: سمى لها.
(٢) ف ـ أن يقتل بعد العفو فإن خاصم الذي أكرهه على العفو لم يكن له.

أو في[١] يد أو غيرها فجنى رجل على اليد التي وجبت له أو جنى على النفس التي /[٥/٧٣و] وجبت له فأتلفها بطل حقه، ولم يكن لصاحب الجناية الأولى حق [على] القاطع لليد التي وجبت له ولا على قاتل النفس التي وجبت له ويبطل حقه من القصاص، وكان الحق على الجاني الثاني، فيأخذ الذي جنى عليه وورثته إن كان مقتولاً كما لا يجب لصاحب القود الأول على الذي أبطل قوده حق. فكذلك المكره على العفو لا يجب له على الذي أكرهه حين عفا قليل ولا كثير. أولا ترى أن الشاهدين لو شهدا على رجل أنه عفا عن قصاص وجب له في نفس أو غيرها، فلما قضى القاضي بالعفو رجع الشاهدان عن شهادتهما أنه لا ضمان عليهما؛ لأنهما لم يستهلكا[٢] شيئاً، فكذلك ما وصفت لك من أمر المكره على العفو.

ولو أن رجلاً له حق قبل رجل من مال أو كفالة نفس أو غير ذلك فأكرهوه بتوعّد بقتل أو حبس حتى أبرأ ذلك الذي عليه الحق كانت البراءة باطلة وكان حقه على حاله.

وكذلك لو وجبت له شفعة فأكره[٣] حتى سلمها بعدما طلبها كان إكراهه باطلاً وكان الشفيع على شفعته. ولو أن الشفيع لم يطلب شفعته ولم يعلم بها فلما علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فأكره حتى شدّ[٤] فمه فلم يُترَك يَنطق يوماً أو أكثر من ذلك أو أقل لم تبطل شفعته[٥] إذا خلي سبيله، فإن طلب عند ذلك كان على شفعته، وإلا بطلت شفعته. وكذلك لو أكره فقيل[٦] له: إن تكلمت بطلب شفعتك لنقتلنك أو لنسجننك أو لنقيّدنك فلم يتكلم لم تبطل[٧] شفعته. فإن قال المشتري: إنه لم يكف عن ذلك للإكراه ولكنه لم يكن يريد أخذها بالشفعة، وقال الشفيع: ما كففت إلا للإكراه، كان القول في ذلك قول الشفيع مع يمينه بالله ما منعه من طلب الشفعة إلا الإكراه، فإذا حلف على ذلك أخذ بشفعته.

---

(١) م ز - في.
(٢) ز: لم يستهلكها.
(٣) م ف ز: فأكرهه.
(٤) م: حتى سد.
(٥) ز: لم يبطل شفعتها.
(٦) يقيل.
(٧) م: لم يبطل.

ولو أن رجلاً أكرهه أهل الشرك من العدو على أن يكفر بالله وله امرأة حرة مسلمة ففعل ثم خُلِّيَ سبيلُه وأتاها فقالت له[١]: إنك قد كفرت بالله وقد بِنْتُ[٢] منك، فقال الرجل: إنما أظهرت إظهاراً وقلبي مطمئن بالإيمان، فالقول قوله مع يمينه على ما ادعى، وتكون[٣] امرأته على حالها لا يفرق بينهما. وقال أبو حنيفة ومحمد: هذا استحسان، وينبغي في القياس أن يفرق بينهما؛ لأنا لا نعلم من سره ما يعلم، ولكنا نستحسن فلا نفرق بينهما.



باب ما يكره فيه الرجل على أن يفعله بنفسه أو بماله

/[٥/٧٣ظ] ولو أن رجلاً أكرهه لص غالب على قطع يد نفسه أو على أن يطرح نفسه من فوق بيت أو على أن يطرح نفسه في ماء أو على أن يطرح نفسه في نار فقال له: لأقتلنك أو لتفعلن ذلك، كان إن شاء الله في سعة من ذلك؛ لأنه مكره. فإن فعل الرجل ذلك بنفسه ثم خوصم الذي أكرهه على ذلك إلى القاضي فإن القاضي يأخذه بذلك كله، فيقطع له يد[٤] الذي أكرهه بيده، ويقتله به إن كان ألقى نفسه في النار فاحترق. وهذا قياس قول أبي حنيفة ومحمد[٥]. وقال محمد: وأما السقوط من فوق البيت والسقوط في الماء فإن كان أمره من ذلك بشيء يعلم أنه لا يعيش من مثله قتل به أيضاً، فإن كان أمره من ذلك بشيء قد يعاش من مثله ويمات ففعل فمات فالدية على عاقلة الذي أمره؛ لأن المقتول وإن كان فعل ذلك بنفسه فهو مكره عليه.

وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجل أكرهه أميره حتى

---

(١) م ز ـ له.
(٢) ز: ثبت.
(٣) ز: ويكون.
(٤) م ز: يدا.
(٥) يظهر أن المقصود أنه قياس قول أبي حنيفة. وهو قول محمد. ويدل على ذلك قوله بعد ذلك: وقال محمد.

دخل الماء فغرق: لولا أن تكون سنة من بعدي لأَقَدْتُه[١] منك، وضمنه ديته. قال محمد: ذكر ذلك أبو معاوية المكفوف عن الأعمش عن زيد بن وهب قال: استعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجلاً على جيش، قال: فخرج نحو الجبل فانتهى إلى نهر ليس عليه جسر في يوم بارد. فقال أمير ذلك الجيش[٢] لرجل: انزل فابْغِ لنا مَخَاضَة[٣] نَجُوز فيها. فقال الرجل: إني أخاف إن دخلت الماء أن أموت. قال: فأكرهه فدخل الماء. فقال: يا عمراه يا عمراه! ثم لم يلبث أن هلك. فبلغ ذلك عمر وهو في سوق المدينة، فقال: يا لبيكاه يا لبيكاه![٤] فبعث إلى أمير ذلك الجيش فنزعه، وقال: لولا أن تكون سنة لأَقَدْتُه[٥] منك، فغرمه الدية، وقال: لا تعمل لي عملاً أبداً[٦].

وإنما أمره الأمير بهذا[٧] على غير إرادة قتله، إنما أمره[٨] أن يدخل الماء لينظر لهم مخاضة الماء فيُخاض أو غير ذلك، فضمنه عمر ديته؛ فكيف بمن أمره وهو يريد قتله بذلك.

ولو أن رجلاً أكره فقيل له لتقطعن يد نفسك أو لأقطعنها أنا، فقطعها[٩]، لم يسعه قطعها ولم يكن له على الذي أكرهه شيء؛ لأن هذا ليس بإكراه، إنما الإكراه أن يقال: لتفعلن كذا وكذا أو لنفعلن بك ما هو أعظم منه، فإذا أكره على هذا كان إكراهاً، فأما إذا قيل: لتفعلن كذا وكذا أو لنفعلنه بعينه نحن بك، فلهذا ليس بإكراه ولا يسعه أن يفعل ذلك. وكذلك لو قيل له: لتقتلن نفسك[١٠] بهذا السيف أو لنقتلنك به، لم يكن هذا إكراهاً، ولم يسعه أن يصنع هذا بنفسه، فإن صنعه بنفسه لم يكن على

---

(١) م: لأقيدنه. (٢) ز - الجيش.
(٣) الموضع من الماء الذي يجتاز الناس منه مشاة وركباناً. انظر: مختار الصحاح، «خوض».
(٤) ف: لبيكاه لبيكاه. (٥) م ف: لأقيدنه.
(٦) أخرجه البيهقي نحوه في السنن الكبرى، ٣٢٢/٨.
(٧) م: هذا. (٨) ز - أمره.
(٩) م ز: قطعها. (١٠) م: لتفعلن بنفسك.

الذي أكرهه شيء. ولو قيل له: لنقتلنك بالسوط /[٥/٧٤و] أو لتقتلن نفسك بهذا السيف، فذكروا له نوعاً من القتل هو أشد عليه مما أمروه أن يفعله بنفسه فقتل نفسه قتل به الذي أكرهه. وكذلك ما دون النفس لو قالوا[١]: لنحرقن يدك بالنار أو لتقطعنها بهذه الحديدة، فقطعها قطعت يد الذي أكرهه. ولو كان الذين أكرهوه على هذا عدداً[٢] لم يكن عليهم في قطع اليد قود[٣]، وكانت عليهم دية في أموالهم، وإن كان واحدا قطعت يده. وإن كان الذين أمروه بقتل بنفسه فأكرهوه على ذلك عدداً أو واحداً[٤] قتلوا به جميعاً.

ولو أن رجلاً أكره بقتل أو ضرب يخاف منه تلف أو قطع يد على أن يطرح ماله في البحر أو على أن يحرق ثيابه[٥] أو على أن يكسر ماله[٦] ففعل ذلك ضمن الذي أكرهه ذلك لصاحب المتاع والثياب والمال وإن كان هو الذي فعل ذلك بماله؛ لأنه أكره على ذلك إكراهاً. فهو بمنزلة الغصب، كأن الذي أكرهه غصب ذلك ففعله بغير أمره، لأن يد الفاعل صارت كأنها يد الذي أكرهه. وكذلك[٧] في القتل صارت يد القاتل لنفسه كأنها يد الذي أكرهه، فلذلك ضمن ووجب عليه القود. وإن أكرهه على ذلك بحبس أو بقيد ففعله لم يكن على الذي أكرهه ضمان، ولا قود في شيء من ذلك.

ولو أن رجلاً أكره أن يأكل طعاماً له فأكله مكرهاً أو على أن يلبس ثوباً له فلبسه مكرها حتى تخرّق وكان الإكراه بقتل أو غيره لم يضمن الذي أكرهه من ذلك شيئاً؛ لأنه ليس بفساد، إنما يضمن الذي أكرهه مما استهلك الرجل من مال نفسه ما كان فساداً، فأما ما[٨] لم يكن فساداً فإنه لا يضمنه.

ولو أن رجلاً أكره بتوعّد بقتل على أن يقتل عبداً له بسيف أو على أن يقطع يد عبد له فقيل له: لنقتلنك أو لتفعلن هذا، لم يسعه أن يفعل هذا

---

(١) ز ـ له.
(٢) ز: عدد.
(٣) ز: قول.
(٤) ز: أو واحد.
(٥) ف: متاعه.
(٦) ف ز: متاعه.
(٧) ز: فكذلك.
(٨) ز: إذا.

بعبده، ولا يشبه هذا شرب الخمر ولا أكل الميتة ولا لحم الخنزير؛ لأن هذا أحل في الضرورة، وقطع يد العبد وقتله من مظالم الناس لا يسع في ضرورة ولا غيرها، فإن فعل ذلك المولى بعبده فهو آثم، فإن أخذ الذي أكرهه على ذلك فقدّمه إلى القاضي[١] ضمنه دية يد العبد، وذلك نصف قيمة العبد في ماله، ويقتله بعبده إن كان قتله، ويكون الذي يلي قتله مولاه. ولا يبطل القود والضمان من الذي أكرهه على ذلك بمعصية المولى؛ لأن الذي أكرهه كأنه[٢] هو قتل بإكراهه، وكأنه هو الذي قطع بإكراهه وإن كان المولى آثماً فيما صنع. ولو كان إكراه المولى على ذلك بتوعّد بسجن /[٥/٧٤ظ] أو قيد حتى فعل لم يكن على الذي أكرهه ضمان، ولم يكن عليه إلا الأدب بالضرب والحبس، والمولى آثم فيما صنع.



باب الإكراه على أن يقر بالحدود

ولو أن رجلاً أكرهه قاض من القضاة بضرب أو تهديد بذلك أو حبس أو بقيد حتى يقر على نفسه بحد أو بقصاص أو بعض[٣] ذلك فإن هذا كله باطل، ولا ينبغي أن يؤخذ بشيء من هذا. وإن أكرهه حتى يقر ثم خلى سبيله ثم أخذ بعد ذلك فجيء به فأقر بما كان تهدّد عليه بغير إكراه مستقبل أخذ بذلك كله فأقيم[٤] عليه الحد. وإن كان لم يخل سبيله ولكنه قال له وهو في يده بعدما أقر: إني لا آخذك[٥] بإقرارك الذي أقررت به ولا أَعْرِض [لك][٦]، ولا أضربك ولا أحبسك ولا أقيّدك، فإن شئت فأقر، وإن شئت فلا تقر، فأقر وهو في يدي القاضي على حاله لم يجز هذا الإقرار؛ لأن كينونته في يده حبس. ولكنه إن خَلَّى سبيله حتى يذهب ثم أُخذ بعد ذلك

---

(١) م: للقاضي.
(٢) ز: كان.
(٣) ز: أو بغير.
(٤) ز: وأقيم.
(٥) م ز: لا أحدك.
(٦) الزيادة من ب؛ والكافي، ٣/٢٤ظ؛ والمبسوط، ٢٤/٧٠ ـ ٧١.

فأقر من غير كَرْه ولا تهدُّد أخذ بما[١] أقر به، وإن خَلَّى سبيله فلم يتوار عن بصر القاضي حتى بَعث من أخذه فرده إليه فأقر بالذي أقر به أول مرة من غير إكراه ولا تهدّد[٢] فإن هذا ليس بشيء. ألا ترى أنه لو خلى سبيله ثم بعث معه من[٣] يحفظه ثم رده إليه بعد ذلك فأقر لم يؤخذ بشيء من ذلك؛ لأنه في يده بعد. فإن كان حين أتي به أول مرة لم يحبسه ولكنه هدده بالضرب أو بالحبس[٤] أو بالتقييد فأقر، فلما أقر قال له: إني لست أصنع بك شيئاً مما قلت لك فإن شئت فأقر وإن شئت فدع، فأقر[٥] لم يأخذه بشيء من ذلك؛ لأنه ما دام في يده فهو على كَرْهه الأول وإن كان قد أخبره[٦] أنه لا يفعل به شيئاً من ذلك.

ولو أن رجلاً أكرهه قاض فضربه[٧] حتى يقر بالسرقة أو حبسه حتى يقر بالسرقة أو الزنى أو بشرب الخمر أو بقتل فأقر بذلك فأقام عليه الذي أقر به من ذلك، فإن كان الذي أقيم ذلك عليه معروفاً بما أقر به إلا أنه لا بينة عليه بذلك فتحاكموا في ذلك، فإن القياس في هذا أن ما كان من ذلك فيه القصاص اقتص به من الذي أكرهه على الإقرار، وما كان لا يستطاع[٨] فيه القصاص مثل الضرب ونحوه جعل عليه أرش ذلك في ماله، ولكنا نستحسن ونجعل عليه أرش ما استطيع فيه القصاص وأرش ما لا يستطاع فيه القصاص في ماله، وندرأ /[٥/٧٥و] عنه القصاص. فإن كان المكره على ذلك لا يعرف بشيء مما رمي به فأكرهه حتى أقر ثم أقام ذلك عليه أخذ فيه بالقياس فأقيم عليه القصاص فيما استطيع فيه القصاص وأخذ منه الأرش فيما لا يستطاع فيه القصاص في ماله؛ لأن هذا موضع شبهة.

قال محمد: وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل

(١) م ف: مما.
(٢) م: تهرب؛ ز: بهرب.
(٣) م ز: ومن.
(٤) ف: أو الحبس.
(٥) ز: وأقر.
(٦) ف: قد أخبر.
(٧) ز: بضربه.
(٨) م: لا يستاع.

يوجد قتيلاً في دار[(١)] الرجل فيقول: كابرني على مالي، فقتلته[(٢)] بالسيف، أنه ينظر في المقتول، فإن كان دَاعِراً[(٣)] متهما بالسرقة بطل دمه وجعل على القاتل ديته، وإن كان لا يتهم بذلك قتل به. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وكذلك الوجه الأول.



باب من الإكراه الذي[(٤)] يتعدى فيه العامل ما[(٥)] أمر به[(٦)]

وإذا بعث الخليفة عاملاً على كُورَة[(٧)] من الكُوَر مثل خراسان أو غيرها فاعتدى على رجل فأمره أن يقتل رجلاً ظلماً فأبى المأمور أن يقتله، فقال العامل: لتقتلنه عمداً بالسيف أو لأقتلنك، فقتله المأمور فإن أبا حنيفة قال: القتل على الآمر العامل، وليس على المأمور قتل. وكذلك قال محمد. وقال أبو يوسف: أستحسن أن أجعل على الآمر الدية ولا أقتله. والقول ما قال أبو حنيفة.

فإن قال قائل: فكيف تقتل[(٨)] الآمر ولم يقتل[(٩)] بيده؟

قيل له: فقد جاء الحكم أن يقتل قطاع الطريق كلهم وإن وَلِيَ القتلَ منهم رجلٌ واحد ولم يقتلوا بأيديهم كلهم.

وقال الحسن البصري في أربعة شهدوا على رجل بالزنى فرجمه الناس فقتلوه ثم رجع بعض الشهود: إنه يقتل الراجع[(١٠)].

---

(١) ف ـ دار.
(٢) م ف: فيقتله.
(٣) أي: خبيثاً، كما تقدم.
(٤) ز ـ الذي.
(٥) م ف ز: بما.
(٦) ز: أجره.
(٧) الكورة: الصقع، ويطلق على المدينة، والجمع كُوَر مثل غرفة وغرف. انظر: المصباح المنير، «كور».
(٨) ز: يقتل.
(٩) ز + الآمر ولم يقتل.
(١٠) عن معمر عن قتادة قال: من نكل عن شهادته بعد قتله فعليه الدية بقدر حصته. قال=

عبدالوارث بن سعيد البصري عن عمرو عن الحسن في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله قال: يقتل السيد(١).

وقد قال أهل المدينة في رجل أمسك رجلاً لرجل حتى قتله وهو يعلم أنه يريد قتله: إنهما يقتلان جميعاً. فليس ينبغي أن ينكر قتل الذي أَكْرَهَ على ذلك(٢) القتل.

وقال محمد: المأمور آثم حين(٣) قتله وإن كان قد أكره على ذلك، كان ينبغي له أن لا يقتله بأمره، فإن قتله العامل حين لم يقتله(٤) أو أمر من يقتله قتل به؛ لأن هذا من مظالم الناس، فليس ينبغي للرجل أن يظلم أحداً مثل هذا وإن كان قد تُهُدِّد(٥) بالقتل. وكذلك لو قال له: لتقطعن يده أو لأقتلنك أو لتفقأن عينه أو لأقتلنك، فليس ينبغي له /[٥/٧٥ظ] أن يفعل وإن كان قد أكره على ذلك، ولكنه إن فعل فلا شيء عليه إلا الإثم، وإن رأى الخليفة أن يعزره ويحبسه فعل(٦)، ويقتص من الآمر الذي أكره فيما كان فيه القصاص، ويأخذ منه الأرش في جميع(٧) ما كان فيه الأرش. وكذلك إذا كان أكرهه على ضرب يخاف منه التلف أو ذهاب عضو من الأعضاء أو أمره بقطع(٨) أصبع أو نحوها فليس(٩) ينبغي له أن يفعل ذلك، فإن فعل فهو آثم، ولا شيء عليه من قصاص ولا أرش، والقصاص فيما(١٠) فيه القصاص والأرش فيما لا يستطاع فيه القصاص على الآمر في ماله.

= معمر: وكان الحسن يقول: عليه القتل. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٠/٨٨. وعن الحسن قال: يقتل وعلى الآخرين الدية. أي: إذا رجع شهود الزنى بعد الرجم. انظر: المصنف لابن أبي شيبة (بتحقيق محمد عوامة)، ١٤/٣٠٢. أي: يقتل الراجع، وعلى الذين لم يرجعوا الدية.

(١) المصنف لابن أبي شيبة، ٥/٤٣٩. وقد ذكره المصنف قريباً.
(٢) ز ـ ذلك.
(٣) ز: حض.
(٤) م: لم يطعه، صح هـ.
(٥) ز: قد رد.
(٦) ز ـ فعل.
(٧) م ف ز: من جميع.
(٨) م ز: فقطع.
(٩) ف + ما.
(١٠) ف ـ فيما.

وإن أمره أن يضربه سوطاً واحداً أو أمره أن يحلق رأسه ولحيته أو أمره أن يحبسه في السجن أو أمره أن يقيده فقال: لتفعلن أو لأقتلنك أو لأقطعن منك عضواً من الأعضاء أو لأضربنك ضرباً يخاف منه تلف، ففعل، رجوت أن لا يكون آثما في ذلك.

وإن كان إنما تهدّده[١] فقال: إن لم تفعل لأحبسنك أو لأقيدنك أو لأضربنك سوطاً أو لأحلقن رأسك ولحيتك أو لأفعلن بك شيئاً مما لا يعرضه فيه لتلف، لم ينبغ[٢] له[٣] أن يقدم عليه بشيء من المظالم قل ذلك أو كثر[٤]، فإن فعل فهو آثم.

ولو قال له[٥]: لأحبسنك أو لتقتلنه أو لأقيدنك أو لتقتلنه، ولم يخفه على نفسه إلا بالتقييد أو بالحبس ولم يخفه على نفسه بقتل ولا استهلاك عضو ولا وجه تلف لم يسعه أن يقدم على الرجل بشيء من ذلك. فإن أقدم عليه فالقود فيما فيه القود والأرش فيما فيه الأرش على القاتل، وليس على الآمر من ذلك شيء إلا العقوبة والحبس. ألا ترى أنه لو أمره بذلك وهو لا يقدر على إكراهه ولا يصل منه إلى شيء فقتل بأمره أو قطع كان ذلك على المأمور دون الآمر.

ولو أمره أن يقتله ولم يكرهه على ذلك إلا أنه يخاف إن لم يفعل أن يقتله أو يقطعه أو يضربه ضرباً مُبَرِّحاً[٦] يخاف منه التلف وهو تحت يديه لا يقدر على أن يمتنع منه فأقدم فقتل الذي أمر بقتله أو قطعه أو ضربه كان كله على الآمر[٧] دون المأمور، فاقتص منه الخليفة فيما فيه القصاص وأخذ

---

(١) ز: يهدده.
(٢) ز: لم ينبغي.
(٣) ز ـ له.
(٤) ف ـ ذلك؛ ز: أقل من ذلك أو أكثر.
(٥) ف ـ له.
(٦) أي: شديداً، يقال: برّح به الأمر، أي: جهده. انظر: مختار الصحاح، «برح».
(٧) ز ـ لا يقدر على أن يمتنع منه فأقدم فقتل الذي أمر بقتله أو قطعه أو ضربه كان كله على الآمر.

منه الأرش فيما[(١)] فيه الأرش؛ لأن هذا لا يمتنع[(٢)] منه، وهو يخاف إن لم يفعل أن يقتله أو يصنع به بعض ما وصفت لك، فهو مثل المكره فيما يجب على الآمر من[(٣)] ذلك. وإنما الذي وصفت لك أنه يكون على المأمور دون الآمر الذي لا يخاف /[٧٦/٥و] منه شيئاً[(٤)] إن عصاه أو الذي يعلم أنه لا يقدم عليه إلا بحبس أو قيد أو شتم[(٥)] أو نحو ذلك، فهذا إن أقدم على الرجل فقتله كان القود عليه دون الآمر؛ لأن الآمر صار في هذه الحالة بمنزلة من لا سلطان له.

ولو أن رجلاً أكره بتهدّد بقتل أو قطع عضو من الأعضاء أو ضرب يخاف منه تلفاً[(٦)] حتى يفتري على رجل مسلم ففعل رجوت أن يكون في سعة من هذا، ولا يشبه هذا قتله ولا ضربه؛ لأن هذا ليس بفعل يفعل به. ألا ترى أنه لو أكره بتهدد بقتل حتى يكفر بالله ففعل وقلبه مطمئن بالإيمان لم يكن عليه شيء، فالكفر شتم منه لربه فهو أعظم من شتم المخلوق. ألا ترى أنه لو أكره على شتم محمد عليه السلام بقتل كان في سعة إن شاء الله، فهذا أعظم من قذف امرئ مسلم.

ولو أن رجلاً تهدّد[(٧)] بقتل حتى يكفر أو يشتم محمدا ﷺ أو يقذف امرأً مسلماً فلم يفعل حتى قتل كان إن شاء الله مأجوراً، وكان ذلك أفضل من إقدامه عليه وإن كان ذلك واسعاً. ولو تهدد بقتل أو بقطع اليد أو بضرب يخاف منه التلف حتى يشرب الخمر أو يأكل لحم الخنزير أو الميتة فلم يفعل حتى يقتل أو يفعل به ذلك خفت أن يكون آثماً؛ لأن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[(٨)]، فهذا مضطر بمنزلة الذي يخاف الموت على نفسه من العطش والجوع إن لم يأكل أو

---

(١) ز: مما.
(٢) ز: لا يمنع.
(٣) ز: مثل.
(٤) ز: شي.
(٥) ز: أو اشتم.
(٦) ز: تلف.
(٧) ز: يهدد.
(٨) يقول تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (سورة البقرة، ٢/١٧٣).

يشرب، فهو عندي آثم إن لم يفعل. ولا يشبه هذا الكفر وقذف المسلم؛ لأن الكفر وقذف المسلم أمر رخص فيه رخصة وتركه أفضل، ولم يجعل حلالاً إذا اضطر إليه كما جعلت الميتة ولحم الخنزير حلالاً لمن اضطر إليهما[١]، لأن شرب الخمر وأكل الميتة لم يحرم إلا بالنهي عنهما[٢]، فإذا جاءت الضرورة ذهب النهي فصار بمنزلة ما لم ينه عنه، فإذا صار بمنزلة ما لم ينه عنه صار كغيره من الأطعمة التي لم ينه عن أكلها؛ وإن الكفر بالله لم يحلّله الله تعالى لبشر ولا يستقيم أن يحل على حال، إلا أن في الضرورة رخصة، وكذلك القذف هو[٣] من مظالم الناس لا يحل من غير الضرورة بوجه من الوجوه.

ولو أن رجلاً قيل له: لنقتلنك أو لتحلقن رأس فلان ولحيته أو لتحبسنه في السجن أو لتقيّدنه أو لتبرأن من دينه أو لتشهدن عليه بالكفر، فأبى أن يفعل حتى قتل كان عندي في سعة، وإن فعل شيئاً مما أمر به كان ذلك واسعاً أيضاً إن شاء الله.

ولو أكره /[٧٦/٥ظ] رجل رجلاً حتى يأخذ مال فلان فيدفعه إلى الذي أكرهه فإن كان الذي أكرهه يتهدّد بقتل أو بقطع[٤] عضو من الأعضاء أو بضرب يخاف منه تلفاً[٥] أو أمره بذلك أمراً ولم يتهدّده وهو يخاف إن قال: لا أفعل، صَنَعَ به بعض ما وصفت لك منه إلا أنه لم يتهدّده به رجوت أن يكون في سعة من أخذ مال الرجل ودفعه[٦] إليه، لأن هذا بمنزلة المضطر، والضمان في هذا على الآمر، وليس على المأمور في شيء من هذا ضمان. وإنما يسعه هذا ما دام حاضراً عند الآمر، فإن كان أرسله ليفعل[٧] فخاف إن ظفر به صَنَعَ به[٨] ما تهدّده به فليس يحل له أن يُقدم على شيء من هذا، إلا أن يكون رسول الآمر[٩] معه يخاف إن لم يفعل أن يؤدوه[١٠]

---

(١) ز: إليها.
(٢) ز: عنها.
(٣) م: وهو.
(٤) ف: أو قطع.
(٥) ز: تلف.
(٦) ز: ودقعه.
(٧) ز: ليفعلن.
(٨) ف - به.
(٩) ف: الأمير.
(١٠) ز: أن يؤدونه.

إليه، فيكون هذا بمنزلة الذي كان حاضراً عنده سواء. وإنما وسعه في هذا أخذ مال الرجل لأنه مضطر. ألا ترى أن الرجل لا يحل له أن يَرْزَأ من مال الرجل المسلم قليلاً ولا كثيراً، ولو كانا في سفر ومع أحدهما طعام أو شراب وليس مع الآخر شيء فخاف الموت وأبى صاحبه أن يعطيه كان في سعة أن يأخذ(١) منه حتى يأكله، ويكره صاحبه عليه ويقاتله بما دون السلاح ما لم يأت على نفسه أو على عضو من أعضائه، ويعطيه قيمة ما أخذ منه. فكذلك المكره على ذلك إلا أن الضمان في المكره على الذي أكرهه، والضمان في المضطر على الذي أخذه.

ولو أن المكره لم يتهدّد بشيء مما وصفت لك ولكنه تهدّد بالحبس أو الضرب الذي لا(٢) يخاف منه تلفاً أو تقييد(٣) لا يخاف منه غير ذلك لم يسعه أن يأخذ من ماله شيئاً، لأن هذا ظلم. والحبس والتقييد وما لا يخاف منه التلف من ضرب السوط الواحد ونحوه ليس من الضرورة. ولو هدده بالقتل على أن يأخذ ماله فيدفعه إليه فأبى حتى قتله كان عندنا في سعة من ذلك، فإن أخذه كان في سعة، وكل ذلك إن شاء الله تعالى واسع.



باب من الإكراه على قتل من يرثه وغير ذلك من القطع

ولو أن لصاً غالباً أكره أبا رجل على قتله فقال: لأقتلنك ولتقتلنه، أو أكره أخاه على ذلك، وهو وارثه لا وارث له غيره، فقتله المكره على ذلك، لم يكن على القاتل المكره قود ولا دية، /[٥/٧٧و] ولا يمنع الميراث القتل، وللقاتل الوارث أن يقتل الذي أكرهه على القتل في قياس قول أبي حنيفة. وهو قول محمد. وفي قياس قول أبي يوسف تكون الدية على الذي أكرهه على القتل، ويرثها القاتل لأنه مكره.

---

(١) ز: أن يأخذه.
(٢) م ـ لا.
(٣) ف + أو تقييد لا يخاف منه تلفا؛ ز: تلف أو بقيد.

وكذلك لو أن الذي أكرهه على القتل كان غلاماً لم يبلغ فأكرهه سلطان حتى قتل لم يكن على الغلام شيء، وكان القود على الذي أكرهه على ذلك في قياس قول أبي حنيفة ومحمد.

وكذلك لو كان معتوهاً إلا أنه يعقل ما يؤمر به كان القود على الآمر بالقتل، ولا يبطل عنه القتل[١] بأن يكون القاتل[٢] لا قود عليه. ألا ترى أنه لو أمر رجلاً كبيراً عاقلاً أن يقطع يد نفسه فأكرهه على ذلك حتى فعل قطعت يده بيده، وهذا بمنزلة الغلام الذي لم يبلغ وبمنزلة المعتوه الذي يعقل ما أمر به وبمنزلة الأب يقتل ابنه.

ولو كان الذي أمر بذلك غلام[٣] لم يحتلم إلا أنه يعقل وهو مسلط يجوز إكراهه ويطاع في ذلك، أو رجل به مِرَّة[٤] مختلط العقل وهو مسلط يجوز إكراهه، فأكره[٥] رجلاً على قتل رجل بتهدّد بقتل أو تلف حتى قتله، فلا قود على القاتل ولا دية، ولا يحرم الميراث بقتله إن كان وارثاً وإن قتله بالسيف، وتكون[٦] الدية على عاقلة الذي أكرهه في ثلاث سنين؛ فإن كان الذي أكرهه وارثاً للمقتول لم يحرم الميراث ولم تكن[٧] عليه كفارة، لأنه ممن لا يجري عليه القلم.

ولو أن الذي أكرهه على قتله كان للمقتول أباً وهو يعقل فقتله المكره بأمر الأب فعلى الأب الدية في ماله في ثلاث سنين، ولا يرث من مال ابنه شيئاً ولا من ديته، لأنه كأنه قتله بيده.

ولو أن رجلين لصين غالبين أمرا رجلاً واحداً أن يقطع يد رجل عمداً ظلماً وأكرهاه على ذلك بقتل أو بضرب يخاف منه تلفاً[٨] فقطعها بأمرهما

---

(١) ف: العقل.
(٢) ف ز + من.
(٣) ز: غلاما.
(٤) مزاج من أمزجة البدن، على ما يعرف في الطب القديم، والمرة إذا غلبت على الطبع أفسدت العقل. انظر: لسان العرب، «مرر».
(٥) ز: فأكرهه.
(٦) ز: يكون.
(٧) ز: يكن.
(٨) ف: التلف؛ ز: تلف.

فلا شيء على القاطع، ودية اليد على الآمرين نصفين في أموالهما في سنتين، في السنة الأولى ثلثي نصف الدية؛ لأن ذلك ثلث جميع الدية، والثلث الباقي في السنة الثانية. ولا يكون على الآمرين قود؛ لأنه لا يقطع يدان بيد.

ولو كان الآمر الذي أكره على ذلك واحداً والقاطعان رجلان فأكرههما حتى قطعا اليد عمداً قُطعت يد الآمر ولم يُلتفت إلى القاطعين.

ولو كان الآمر الذي أكره على ذلك رجلان والقاطع واحد فأكرهاه على قطع يد الرجل فقطعها عمداً بالسيف فمات المقطوعة يده من ذلك لم يكن على القاطع ضمان ولا قود(١)، وكان على الآمرين بالقطع القود، يقتلان جميعاً بالمقتول.

وإن كان الآمران والقاتل بني(٢) عم المقتول [في القرابة] /[٥/٧٧ظ] إليه شرعاً سواء ولا وارث له غيرهم كان للقاتل أن يقتل اللذين أكرهاه، والميراث له دونهما، ولا يحرم الميراث بقتله لأنه مكره، وكان اللذان أكرهاه هما القاتلين(٣).

وكذلك إن كان الآمر(٤) بالقطع واحداً والقاطع اثنين(٥) فقطعا(٦) اليد فمات من ذلك والمسألة على حالها فعلى الآمر القود، وللقاطعين أن(٧) يقتلاه(٨)، ويرثان المقتول، ولا يرث الآمر من ذلك شيئاً.

وإن كان الآمر أيضاً أقرب إليه منهما ولا وارث للمقتول بعده غيرهما كان لهما أن يقتلاه، ويرثان المقتول دونه.



---

(١) ز: يرد.
(٢) ز: بنو.
(٣) ز: القاتلان.
(٤) ف: بالآمر.
(٥) ز: والقاطعان اثنان.
(٦) ف: فقطعهما.
(٧) م ز ـ أن.
(٨) ز: يقتلانه.

باب من الإكراه على دفع المال وأخذه وهو يريد غير ما أخذ عليه

ولو أن لصا غالباً أكره رجلاً بتهدد بقتل أو قطع أو ضرب يخاف منه تلف حتى أعطى رجلاً ماله ظلماً، وأكره الآخر أيضاً بمثل ذلك حتى يقبضه منه وديعة، فقبض ذلك المستودع، فهلك المال عنده، فلا ضمان عليه، لأنه لم يأخذه ليذهب به[١]، وإنما أخذه ليرده على صاحبه، وهو مكره في أخذه. فإن هلك في يدي[٢] المستودع قبل أن يدفعه[٣] إلى صاحبه كان لصاحب المال أن يضمن الذي أكرهه، ولا ضمان له على الذي قبض المال؛ لأنه لم يستهلكه.

فإن قال قائل: وكيف[٤] لا يضمن وقد قبضه بغير أمر صاحبه؟

قيل له[٥]: لأنه مكره على قبضه، فهذا عذر؛ ألا ترى أن رجلاً لو هلك منه مال أو أبق منه عبد فأخذه رجل وأشهد أنه يأخذه ليرده على صاحبه لم يكن عليه ضمان إن هلك عنده. فهذا قد أخذ المال بغير أمر من صاحبه، فكذلك هذا، والمكره أحسنهما حالاً.

ولو كان الذي أكرههما على هذا لم يكره القابض على أن يأخذه وديعة لصاحب المال، ولكنه أكرهه على أن يأخذه ليدفعه إلى الذي أكرههما، فلما قبضه المكره على قبضه ضاع منه فلا ضمان عليه أيضاً، وإن كان قد قبضه على ما ذكرت، إذا حلف المكره على قبض المال بالله ما أخذه ليدفعه إليه طائعاً، وما أخذه إلا ليرده إلى صاحبه إلا أن يكره على دفعه، فلا ضمان عليه إذا حلف على ذلك.

ولو أن الذي أكرههما لم يكرههما على ما وصفت لك، ولكنه أكره

---

(١) ف: ليذهبه.
(٢) ز: في يد.
(٣) م ف: أن يرفعه.
(٤) م: كيف.
(٥) ف - له.

صاحب المال على أن يهب المال لصاحبه، فأبى صاحبه أن يقبل الهبة، فأكرهه على أن يقبل منه الهبة ويقبضها بتهدّد بقتل أو بأمر يخاف منه تلف، فقبض[١] منه الهبة، فضاعت عند الموهوبة له، ثم /[٥/٧٨و] اختصموا جميعاً إلى القاضي، فأراد الواهب أن يضمن الموهوب له، فإن قال الموهوب[٢] له: إني أخذتها منه على الهبة لتسلم لي، فهو على ذلك، وهو ضامن لها، وللواهب الخيار: إن شاء ضمنه[٣]، وإن شاء ضمن الذي أكرههما. فإن ضمن الذي أكرههما رجع على الموهوبة له؛ لأنه إنما ضمن المال بقبض الموهوبة له، وقد كانت الهبة قبل القبض، فلا يجعل الذي أكرههما بمنزلة الواهب. وإن ضمن الموهوب له لم يكن على الذي أكرههما[٤] شيء؛ لأنه أخذه على أنه له فضمنه. فإن قال الموهوب له[٥]: إني لم آخذه على الهبة لتسلم لي، ولكني أخذتها على أن تكون[٦] في يدي في مثل الوديعة حتى أرده على صاحبه[٧]، كان القول قوله مع يمينه؛ لأنه مكره لا يقدر على أن يتكلم بهذا فيقتل أو يعاقب، والضمان على الذي أكرهه. ولو كان يقدر على أن يتكلم بذلك عند الهبة يضمن، إلا أن يكون قال ذلك عند الهبة؛ ألا ترى أن المكره على الكفر إذا قال بعدما تكلم بالكفر: لم يعقد[٨] عليه قلبي، صدق بقوله، ولم تبن منه امرأته؛ أولا ترى أن عبداً آبقاً لرجل لو أراد رجل أن يأخذه فيذهب به إلى صاحبه، فلم يقدر على ذلك إلا بشراء أو هبة، فطلب ذلك حتى وهب له أو اشتراه، كان ضامناً له حتى يُشهِد عند ذلك أنه إنما يأخذه بالشراء أو الهبة[٩] ليرده على مولاه. فإذا أشهد بذلك لم يضمن، وكان أميناً فيه، إن مات في يده لم يضمن، وإن سلمه لمولاه أخذ منه جُعله. فكذلك المكره على الهبة، إلا أن المكره على الهبة يصدق بقوله بغير بينة.

---

(١) ف: فيقبض.
(٢) ز: الموهوبة.
(٣) ف + وإن شاء ضمنه.
(٤) م ف ز: أكرهه.
(٥) ف ـ له.
(٦) ز: أن يكون.
(٧) ز ـ على صاحبه.
(٨) ز: لم يعتقد.
(٩) م ف ز: والهبة.

وكذلك لو أن رجلاً أكره رجلاً على بيع عبده وأكره رجلاً آخر على شرائه، فاشتراه المكره، وأكرههما على القبض أيضاً، فقبضه المشتري وأعطى البائع الثمن، فهلك العبد والثمن، ثم اختصموا إلى القاضي، فإن ضمان الثمن للذي نقد الثمن، وضمان العبد لصاحب العبد الذي باعه على الذي أكرههما على ذلك. فإن أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عن ما قبض على أي وجه قبضه. فإن قال: قبضته على البيع الذي أكرهنا عليه على أن يكون لي سالماً، فإن قالا ذلك جميعاً فالبيع جائز، ولا ضمان على الذي أكرههما؛ لأنهما زعما أنهما رضيا بذلك. فإن قال كل واحد منهما: قبضته على الإكراه لأرده إلى صاحبه[1] وآخذ ما أعطيته، استحلف كل واحد منهما بالله لصاحبه على ذلك. فإن حلفا لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان[2]، وكان الضمان[3] لهما جميعاً على الذي أكرههما. وإن حلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف لم يضمن الذي حلف. /[٥/٧٨ظ] وأما الآخر الذي لم يحلف فهو ضامن لما قبض. فإن كان هو الذي قبض العبد ضمن الذي أكرههما قيمته للبائع صاحب العبد إن شاء ذلك، ورجع الذي أكرههما بالقيمة التي[4] ضمن على المشتري؛ لأن الذي أكرههما إنما ضمن بإكراهه إياهما على القبض، وقد كان البيع قبل القبض، فلا يكون بمنزلة البائع. فإن شاء البائع[5] ضمن قيمة العبد الذي قبضه منه، ولم يرجع المشتري على الذي أكرهه بشيء؛ لأنه[6] يقر أنه لم يقبضه على الإكراه[7]، إنما قبضه على أن يكون له سالماً بالشراء، ولم يكن له أيضاً على البائع من الثمن شيء. وإن كان الذي أبى اليمين الذي قبض الثمن، وحلف الذي قبض العبد، فلا ضمان في العبد على الذي أكرههما؛ لأن

---

(١) ف ز: على صاحبه.
(٢) ز + وآخذ ما أعطيته استحلف كل واحد منهما بالله لصاحبه على ذلك فإن حلفا لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان.
(٣) ز ـ وكان الضمان.
(٤) م ف ز: الذي.
(٥) ف ـ البائع.
(٦) ف + لم.
(٧) ف + إنما قبضه على الإكراه.

الذي دفعه زعم أنه دفعه على أن يكون له الثمن. ولا ضمان له أيضاً على الذي قبضه؛ لأن الذي قبضه[١] حلف أنه قبضه ليرده. والذي دفع الثمن بالخيار: إن شاء ضمنه الذي أكرههما، وإن شاء ضمنه الذي قبضه. فإن ضمن الذي قبضه لم يرجع على الذي أكرههما؛ لأنه زعم أنه أخذه على أنه له فصار له ضامناً، وإن ضمنه الذي أكرههما رجع به الذي أكرههما على الذي قبضه؛ لأن الذي قبضه يزعم أنه أعطى عبده[٢] المشتري وأخذ الثمن لنفسه ليسلم له، فهذا إقرار منه بأنه أعطاه عبده[٣] على الرضى وأخذ الثمن[٤] على الرضى بغير إكراه، فكان الذي أكرههما لم يكرهه فيما أقر به. فإذا ضمن الذي أكرههما الثمن رجع به على الذي أخذه؛ لأن الذي قبض العبد حين لم يكن عليه ضمان في العبد فكأنه لم يقبضه، فصار البائع قابضاً للثمن بغير حق وهو غير مكره، فصار ضامناً له. وإن ضمنه الذي أكرههما رجع به على الذي قبضه.

ولو أن الذي أكرههما إنما أكرههما على البيع والشراء ولم يذكر لهما قبضا، فلما تبايعا لم يتقابضا حتى فارقا الذي أكرههما، ثم تقابضا على ذلك البيع، فهذا جائز والبيع تام فيما بينهما؛ لأنهما لم يكرها على قبض، إنما أكرها على البيع بغير قبض، فإذا تقابضا على ذلك البيع بغير إكراه فهذا رضى منهما وإجازة له. ألا ترى أنهما لو أجازاه وقد كان أكرههما[٥] على البيع والقبض أو البيع بغير قبض، فلما تبايعا أجازا جميعاً البيع بغير إكراه جاز البيع فيما بينهما.

ولو أن الذي أكرههما على البيع والتقابض لم يكرههما بتهدد بقتل ولا تلف، ولكنه أكرههما بحبس أو بقيد أو نحو ذلك مما ليس فيه تلف، /[٧٩/٥و] فتقابضا على ذلك، فقبض المشتري العبد وقبض البائع الثمن، فإن

---

(١) ف ز ـ لأن الذي قبضه. (٢) ز: عنده.
(٣) ز: عنده.
(٤) ف + لنفسه ليسلم له فهذا إقرار منه بأنه أعطاه عبده على الرضا وأخذ الثمن.
(٥) م ف: إكراههما.

البيع لا يجوز. فإن ضاع ذلك عندهما فكل واحد منهما ضامن لما قبض من صاحبه؛ لأنه لا يجوز ما صنعا في أموالهما إذا تهدد بالحبس والتقييد، فيكون ما أعطى من مالهما على وجه البيع والهبة والوديعة وغير ذلك لا يجوز عليهما، ويكون ما قبض كل واحد منهما على التهدد بالحبس والتقييد لا يجوز، فكذلك لا يجوز على واحد منهما البيع، ويضمن كل واحد منهما ما قبض من صاحبه. ولا ضمان في هذا على الذي أكرههما؛ لأنه لم يكرههما بأمر يخاف منه[1] التلف. ألا ترى أنه لو قال لرجل في يديه مال: أودع هذا الرجل مالك أو لأحبسنك أو لأقيدنك، وأبى الآخر أن يقبل الوديعة، فقال: لتقبلن الوديعة أو لأحبسنك أو لأقيدنك، ولا يخافان[2] منه تلفاً إلا ما أكرههما به، ودفع صاحب الوديعة وديعته، وأخذها الآخر فضاعت عنده لم يكن على الآخر ضمان؛ لأنه لم يأخذها لنفسه، إنما أخذها للذي أعطاها إياه. ولا ضمان على الذي أكرههما أيضاً؛ لأنه لم يكرههما بأمر يخافان منه تلفاً. ولو قال: أكرهك بالحبس والتقييد حتى تهب مالك لهذا الرجل وتدفعه إليه، وأبى الآخر أن يقبل، فقال: أهددك بالحبس والتقييد حتى تقبل وتقبض، ففعلا، فضاعت الهبة عند الموهوب له، فالموهوب له ضامن للهبة؛ لِأَخْذِهَا[3] على أنها له. ولا ضمان على الذي أكرههما؛ لأنه أكره المعطي بغير تلف. ولو أكره المعطي بالحبس والتقييد[4] وأكره الآخر بالسيف فقال[5]: لتأخذن الهبة أو لأقتلنك، فأخذ الهبة فضاعت عنده، فلا ضمان على الذي أكرههما؛ لأنه إنما أكره المعطي بغير تلف. ولا ضمان على الآخذ؛ لأنه أكره على الأخذ بتلف، وقد بطل حق المعطي؛ لأنه فيه كأنه غير مكره حين أكره بغير تلف. ولو أكره المعطي بتلف فقال له: لتعطينه مالك هذا هبة أو لأقتلنك أو أقطع منك عضواً، وقال ذلك له قولاً وهو يخاف ذلك منه، وقال للقابض: لتأخذن منه[6] أو لأحبسنك أو لأقيدنك، وليس يخاف منه غير ذلك، فقبض الهبة فضاعت عنده، فصاحب المال

---

(١) م ف ز: فيه.
(٢) ز: يخاف.
(٣) م: لا أخذها.
(٤) ز: والقيد.
(٥) ف: فيقال.
(٦) م: ثمنه؛ ز: هبة.

بالخيار: إن شاء ضمن الذي أكرهه قيمة هبته، وإن شاء ضمن ذلك القابض. فإن ضمن القابض لم يرجع على الذي أكرهه؛ لأن ذلك الإكراه ليس بإكراه يضمن به. وإن ضمن الذي /[٥/٧٩ظ] أكرهه رجع على القابض بقيمة الهبة؛ لأن القابض لم يكن مكرهاً كَرْهاً يعذر فيه بقبض الهبة، لأنه لا يخاف تلفاً.

وكذلك البيع. لو قال للبائع: لأقتلنك أو لتبيعن عبدك من هذا بألف درهم وتدفعه إليه وتقبض الثمن، فأبى الآخر أن يشتريه، فقال: لأحبسنك أو لتشترينه منه بألف درهم وتدفع إليه الثمن، ففعلا وتقابضا، فضاع ما قبضا جميعاً، ثم اختصموا، فإن البائع لا ضمان عليه فيما قبض بعد أن يحلف بالله ما قبض المال لنفسه على أن يَسْلَم على البيع الذي كان بينهما، وما قبضه إلا ليرده إلى صاحبه. فإذا حلف على هذا فلا ضمان عليه، والمشتري ضامن لقيمة العبد للبائع. وإن شاء البائع ضمن الذي أكرهه قيمة العبد. فإن ضمنه ذلك رجع على المشتري بالقيمة، وإن ضمن المشتري لم يرجع المشتري على الذي أكرهه بشيء. فأما الثمن الذي غرمه المشتري فلا ضمان فيه على أحد؛ لأن المشتري لم يكرهه[1] على ذلك بتلف، فيضمن له ما أعطى. إنما التهدد بغير تلف مثل الحبس والتقييد ونحوه لا يجوز فيه ما صنع المكره من البيع والهبة ونحو ذلك. فأما أن يضمن له ذلك الذي أكرهه وهو الذي دفعه فليس في ذلك ضمان على الذي أكرهه. وإن كان الذي أكرهه[2] بالتلف المشتري والذي أكرهه[3] بالتقييد[4] والحبس البائع والمسألة على حالها ضمن البائع الثمن للمشتري، وإن شاء المشتري ضمنه. فإن ضمن الذي أكرهه رجع به على الذي هلك عنده، وإن ضمنه البائع لم يرجع به على الذي أكرهه. ولا ضمان للبائع على المشتري ولا على الذي أكرهه في العبد؛ لأنه دفعه[5] بغير إكراه.



(١) ف ز: لم يكره.
(٢) ف ـ وإن كان الذي أكرهه؛ ز: أكره.
(٣) ف ز: أكره.
(٤) ز: بالقيد.
(٥) م + لأنه دفعه.

باب من الإكراه على أن يقر بأمر ماض[1]

ولو أن رجلاً أكرهه لص غالب على أن يقر بعتق عبده هذا، فقال: إني لم أعتقه، فقال له: لأقتلنك أو لأحبسنك في السجن أو لأقيدنك أو لتقرن أنك أعتقته أمس، فأقر بذلك، كان إقراره باطلاً. وكذلك لو قال له: لأقتلنك أو لأحبسنك في السجن أو لأقيدنك أو لتقرن أنك طلقت امرأتك أمس ثلاثاً، فأقر بذلك، لم يكن هذا طلاقاً، وكانت المرأة امرأته على حالها. وكذلك لو قال له: لأقتلنك أو لأحبسنك في السجن أو لتقرن أنك تزوجت هذه المرأة أمس، فأقر بذلك، كان الإقرار باطلاً كله، لا يجوز عليه إقراره /[٥/٨٠و] بنكاح ولا على طلاق ولا على[2] عتاق.

ولا يشبه إكراهه إياه على أن يطلق طلاقاً مستقبلاً وعلى أن يتزوج تزويجاً مستقبلاً؛ لأنه إذا أكرهه على الإقرار بشيء ماض فإنما أكرهه على أن يكذب، والكذب إذا كان بإكراه فهو باطل. والطلاق المستقبل والعتاق المستقبل والنكاح المستقبل جده وهزله سواء، والإكراه عليه كله جائز. ألا ترى أن رجلاً لو طلق لاعباً أو أعتق لاعباً أو نكح لاعباً جاز عليه في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، ولو أخبر عن شيء من ذلك وهو فيه كاذب لاعباً أو جاداً لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى[3] ووسعه الإقامة على امرأته وعلى رقيقه، ولا يحل بهذا القول له النكاح، فلهذا افترقا.

وكذلك لو وجب له قصاص على رجل في نفس أو ما دونها، فأكره على أن يقر بأنه[4] قد عفا عنه، فقيل له: لنقتلنك أو لنسجننك[5] أو لتقرن بأنك قد عفوت عنه أمس، فأقر بذلك ولم يكن عفا عنه، فالإقرار بذلك

---

(١) م ف ز: القاضي. ولا علاقة لمسائل الباب بأمر القاضي.
(٢) ز - على.
(٣) ف - ولو أخبر عن شيء من ذلك وهو فيه كاذب لاعبا أو جادا لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى.
(٤) م - أنه؛ ز - بأنه.
(٥) ز: ليقتلنك أو ليسجننك.

باطل لا يلزم، وله أن يقتله؛ لأنه أخبر بكذب أكره عليه. وهذا لا يشبه إكراهه إياه على أن يعفو عنه عفواً[١] مستقبلاً؛ لأن العفو المستقبل[٢] عفو لا يسعه في القضاء وفيما بينه وبين ربه أن يقتله بعد عفوه، والإقرار بأمر ماض لم يكن فهو كذب، فإنما أكرهه على أن يكذب، فالإقرار بالكذب وهو مكره عليه باطل.

ولو أن رجلاً أكره على أن يقر بعبد له أنه ابنه، فأبى أن يقر بذلك، فقال له: لأقتلنك أو لأحبسنك أو لتقرن بذلك، فأقر به، لم يكن ابنه ولم يعتق؛ لأن هذا ليس بعتق مستقبل، إنما هذا خبر[٣] بأمر ماض، فإنما هو كذب أكره عليه. وكذلك لو أكره على أن يقر بأن هذه الجارية أم ولد له قد ولدت منه ولداً، فأقر بذلك، كان إقراره باطلاً. وكذلك لو أقر بتدبير ماض بإكراه كان إقراره باطلاً.

ولو أن نصرانياً أكره على الإسلام حتى أسلم كان مسلماً، فلو رجع إلى النصرانية لم يترك وأجبر على الإسلام، فإن أبى أن يسلم حبس حتى يسلم، ولا يقتل للشبهة التي دخلت؛ لأنا لا نعلم من سره ما يعلم. ألا ترى أن أبا حنيفة قال في المكره على الكفر: القياس أن تبين منه امرأته؛ لأنا لا نعلم من سره ما يعلم[٤]، ولكني[٥] أستحسن أن لا أبينها[٦] منه. فإذا كان هذا استحساناً لم يجز في الاستحسان أن يرد المسلم إلى الكفر ويبطل إسلامه، ولكن يؤخذ في هذا بالقياس، فيجبر على الإسلام ولا يقتل. ولو لم يكره على الإسلام ولكنه /[٥/٨٠ظ] أكرهه على أن يقر أنه أسلم أمس ووصف الإسلام وصلى مع المسلمين، فأكرهه على أن يقر بأن هذا قد كان منه فيما مضى، فأقر بذلك ثم رجع عنه، لم يعرض له، وكان على كفره

---

(١) ز ـ عفوا.
(٢) م: بالمستقبل.
(٣) ف ز: أخبر.
(٤) ف ـ ألا ترى أن أبا حنيفة قال في المكره على الكفر القياس أن تبين منه امرأته لأنا لا نعلم من سره ما يعلم.
(٥) م ز: ولكن.
(٦) ز: لا تبين.

على حاله. ولا يشبه إكراهه إياه على أن يسلم إسلاماً مستقبلاً إكراهه إياه على أن يقر بأمر ماض؛ لأن الإسلام المستقبل إسلام والإخبار بأمر ماض بإكراه كذب، فكأنه لم يتكلم به.

فإن قال قائل: كيف جاز الإكراه على الطلاق المستقبل والنكاح المستقبل والعتاق المستقبل والعفو عن العبد ولم يجز على غير ذلك من البيوع ونحوه؟

قيل له: لا تشبه[1] هذه الأشياء البيوع ونحوها؛ ألا ترى أن رجلاً لو طلق امرأته على أنه بالخيار وقع الطلاق وبطل[2] الخيار. وكذلك العتاق وكذلك النكاح؛ لأنه لا يجوز أن ينقض بالخيار بعدما وقع، والبيع ونحوه يجوز فيه الخيار وينقض بعدما وقع. أرأيت رجلاً أكره حتى باع عبداً له أليس[3] له أن ينقض البيع؟

قالوا: بلى.

قيل لهم: فإن هو قال بعدما ذهب عنه الإكراه: قد كنت أكرهت حين بعت، فقد أجزت ذلك البيع الآن بغير إكراه، أيجوز ذلك البيع؟

قالوا: نعم، ولا يكون للمشتري أن ينقضه[4]؛ لأن المشتري لم يكن أكره.

قيل لهم: أفلا ترون أن البيع قد وقع إلا أن للبائع فيه خياراً، فكذلك[5] جاز الإكراه في الطلاق والعتاق والنكاح والعفو، لأنه لا يجوز فيه الخيار[6]. ولو كان القول في الطلاق والعتاق والنكاح أنه يبطل في الإكراه ما جاز البيع وإن أجازه الذي أكره عليه؛ لأنه ينبغي أن لا يكون بيعاً كما لا يكون طلاقاً ولا عتاقاً ولا نكاحاً ولا عفواً.

ولو كان صاحب البيع أكره على أن يقر بأنه باع أمس عبده بألف

(١) ز: لا يشبه.
(٢) ز: ويبطل.
(٣) م: ليس.
(٤) م: أن يقبضه.
(٥) ز: فلذلك.
(٦) ز - الخيار.

درهم، فأقر بذلك ولم يكن فعل، فقال: أنا أجيز ذلك الآن، لم يجز هذا البيع أبداً وإن[١] أجازه؛ أولا ترى أن هذا الماضي[٢] لم يجز، وإن أجاز ذلك[٣] كان بمنزلة ما أكره عليه من الإقرار بطلاق ماض وعتاق ماض وعفو ماض، فبطل[٤] ذلك كله، فلهذا وشبهه جاز الإكراه على الطلاق المستقبل والعتاق والنكاح والعفو.

ولو أكرهه على أن يقر بأنه لا قود له قبل هذا الرجل، فقال له: لأقتلنك أو لأحبسنك أو لأقيدنك أو لتقرن بأنه لا قود لك قبل هذا الرجل، ولا بينة له عليه بذلك، فأقر بذلك، ثم أقام على الرجل البينة بشيء يوجب عليه القود كان قبل الإكراه، فإن القاضي يبطل جميع ما أكره عليه من ذلك، ويقبل بينته، /[٥/٨١و] ويقتص له ممن كان له[٥] قبله القود.

وكذلك لو أكرهه على أن يقر بأنه لم يتزوج هذه المرأة، ولا بينة له عليها بذلك، فأقر بذلك[٦]، ثم أقام البينة على التزويج، قبلت بينته، وقضي له عليها بالنكاح، وكان الإكراه باطلاً. وكذلك لو أكره على أن يقر أن هذا العبد ليس بعبده وأنه حر الأصل، فأقر بهذا، ثم أقام البينة أنه عبده، قبل ذلك منه وصار عبده، وبطل الإكراه. فهذا لا يشبه العتق المستقبل الذي يكره عليه ولا الطلاق المستقبل ولا النكاح المستقبل ولا العفو المستقبل.



باب الإكراه في الخلع والنكاح والعفو والصلح من دم العمد على المال والعتق

ولو أن رجلاً أكره بوعيد بقتل أو تلف حتى خلع امرأته على ألف درهم، ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف درهم، وقد دخل بها،

---

(١) ز: فإن.
(٢) م ف: الما؛ ز: لما.
(٣) م ف ز ـ ذلك. والزيادة من ع.
(٤) ز: فيبطل.
(٥) م ـ له.
(٦) ز ـ فأقر بذلك.

والمرأة غير مكرهة، فالخلع واقع، وللزوج على المرأة ألف درهم، ولا شيء للزوج على الذي أكرهه. وكذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فأكرهه على أن يصالحه من ذلك على ألف درهم، والذي قِبَلَه الدم غير مكره، فالصلح جائز على ألف درهم، ولا شيء لصاحب الدم على الذي أكرهه، ولا شيء له أيضاً على الذي كان قِبَلَه الدم غير الألف التي[1] صالحه عليها. ولو أكرهه على أن يعتق عبده على مائة درهم، والعبد قيمته ألف درهم، والعبد غير مكره، فأعتقه على ذلك، وقبل العبد، فالعتق جائز على المائة، ومولى العبد بالخيار: إن شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد ورجع الذي ضمن القيمة على العبد بالمائة فيأخذها منه، وإن شاء أخذ المائة من العبد ورجع على الذي أكرهه بتسعمائة درهم تمام القيمة. وإن كان أكرهه على أن يعتق العبد على ألفي درهم إلى سنة، وقيمة العبد ألف درهم، ففعل، والعبد غير مكره، فلم يحل المال حتى خاصمهم المولى إلى القاضي، فإن القاضي يخيره، فإن شاء[2] رجع على الذي أكرهه بقيمة العبد حالة، وكانت الألفان التي على العبد للذي ضمن القيمة إلى أجلها يأخذ منها ألف درهم مثلما غرم ويتصدق بالفضل، وإن شاء رجع المولى على العبد بألفي درهم /[٥/٨١ظ] إلى الأجل ولم يكن له على الذي أكرهه شيء. فإن كانت الألفان[3] نجوماً فحل نجم منها فطلب المولى بذلك النجم العبد بغير إكراه فقد اختار اتباع[4] العبد، ولا ضمان له على الذي أكرهه.

ولو أن امرأة أكرهت بوعيد بقتل أو تلف أو حبس أو بقيد حتى تَقْبَل من زوجها تطليقة يطلقها إياها على ألف درهم، فطلقها زوجها تطليقة على ألف درهم، وقبلت ذلك مكرهة، والزوج غير مكره، وقد كان الزوج دخل بها، ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف درهم أو خمسمائة درهم، فالطلاق واقع، وهي تطليقة بملك[5] الرجعة، ولا شيء على المرأة من المال. فإن قالت المرأة بعد ذلك حين قال لها: «إن الطلاق بملك[6]

---

(١) ز: الذي.
(٢) م: فإن اشاء.
(٣) ز: الألفين.
(٤) ز: أجاز ابتياع.
(٥) ز: تملك.
(٦) ز: يملك.

الرجعة»، «فقد رضيتُ بتلك التطليقة بذلك المال بغير إكراه» فإن قياس قول أبي حنيفة أن يكون ذلك جائزاً، وتكون[١] تلك التطليقة بائنة بذلك المال، ويجب المال على المرأة. وقال محمد: إجازتها باطل، والتطليقة بملك[٢] الرجعة على حالها، ولا مال عليها. ولو كان مكان التطليقة خلع على ألف درهم كان الخلع واقعاً، وكان طلاقاً[٣] بائناً، ولا شيء عليها للزوج. ولا يشبه هذا في هذا[٤] الوجه النكاح إذا أكره عليه الزوج بأكثر من صداق مثلها. والطلاق يبطل الجعل الذي جعل له به، فإن كان طلاقا بائناً كان بائناً، وإن كان غير بائن كان طلاقاً بملك الرجعة؛ لأن النكاح لا يجوز إلا بمهر، فكأنه أكرهه على أن يتزوجها بغير شيء، والطلاق يكون بغير شيء، فيبطل ما أُكْرِهَتْ عليه من المال، ويوقع[٥] الطلاق بغير شيء.

وكذلك الدم[٦] العمد لو أن رجلاً كان له على رجل دم عمد أو قود في غير نفس، فأكره الذي قِبَلَه القود بتوعد بقتل أو حبس على أن يصالح صاحب[٧] الحق على مال أكثر من أرش العمد أو أقل أو مثل ذلك، فصالحه وصاحب الحق غير مكره كان العفو جائزاً، وبطل[٨] القود، ولم يكن لصاحب القصاص على الذي كان قِبَلَه القود قليل ولا كثير؛ لأنه أكرهه على مال يغرمه، والإكراه على المال لا يلزم به صاحبه مال، وهذا بمنزلة الطلاق. ألا ترى أن رجلاً لو تزوج جارية لم تبلغ فدخل بها ثم خلعها على ألف درهم فقبلت ذلك كان الخلع واقعاً لازماً بغير مال. فإن كان طلاقاً أفصح به فهو يملك الرجعة، وإن كان خلعاً[٩] لم يفصح فيه بطلاق فهو بائن. وكذلك الكبيرة والمكرهة هي بمنزلة الصغيرة. [وكذلك لو كان لرجل دم عمد قبل رجل][١٠] فصالحه عنه غلام قد راهق ولم يحتلم على مال

(١) ز: ويكون.
(٢) ز: تملك.
(٣) ز: الطلاق.
(٤) ز ـ هذا.
(٥) ز: ووقع.
(٦) ز: دم.
(٧) م: صاحبه.
(٨) ز: ويبطل.
(٩) ز: الخلع.
(١٠) الزيادة من الكافي، ٣/٢٨و.

/[٥/٨٢و] على أن ضمنه الغلام لصاحب[١] القود على أن عفا عن العمد كان العفو جائزاً، ولا شيء لصاحب القود على أحد، فكذلك صلح المكره لا يجوز عليه أن يغرم مالاً بإكراه.

وكذلك لو أن عبداً أُكره على أن يقبل من مولاه العتق على مال مثل قيمته أو أكثر أو أقل فقبل ذلك على ذلك المال مكرها ومولاه غير مكره عتق العبد ولا شيء عليه وولاؤه لمولاه؛ لأنه أكرهه على مال، ولا يلزم المال بالإكراه إلا في شيء لا يجوز على حال إلا بمال. ولو أن الذي أكره على ذلك أكرههما جميعاً، فأكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم، وأكره المرأة على أن تقبل ذلك بإكراه وقع الطلاق على المرأة، ولم يلزمهما من المال قليل ولا كثير، فإن كان الطلاق تطليقة قد أفصح بها كانت تطليقة بملك الرجعة، وإن كان خلعاً[٢] كان طلاقاً بائناً. وكذلك لو أكرهه[٣] صاحب القود، فأكرههما جميعاً على أن يصطلحا على مال ففعلا، جاز العفو وبطل المال، كأنه أكرهه بغير مال.

ولو أكره المولى على أن يعتق عبده على مال، وأكره العبد على قبول[٤] ذلك، فقبله عتق العبد، ولم يلزمه من المال شيء، ورجع المولى على الذي أكرهه بقيمة عبده إن كان أكرهه بتوعد بقتل أو تلف، وإن كان توعده بحبس أو قيد لم يرجع عليه بشيء.



باب من الإكراه على الزنى والقطع وقد أذن في ذلك المفعول به[٥] أو لم يأذن

وقال محمد بن الحسن: كان أبو حنيفة يقول: لو أن سلطاناً أو

---

(١) م ف: لصاحبه.
(٢) ز: خلعها.
(٣) ز: لو أكره.
(٤) ز: على قول.
(٥) ز: المقتول له.

غيره[(١)] أكره رجلاً حتى زنى كان عليه الحد؛ لأنه لم ينتشر[(٢)] إلا بلذة؛ وإن كان أكرهت المرأة لم يكن عليها حد. ثم رجع أبو حنيفة بعد ذلك، فقال: إذا أكره الرجل السلطان على ذلك فلا حد عليه، وإذا أكرهه غير سلطان فعليه الحد، وإذا درئ الحد وجب المهر، وإذا وجب الحد بطل المهر، فلا يجتمع حد ومهر في جماع واحد، ولا يكون جماع أبداً لا يجب فيه مهر ولا حد. وقال محمد بقول أبي حنيفة الآخر في ذلك كله.

وقال أبو حنيفة: إذا أكره الرجل قوم غير السلطان أيضاً فكانوا في ذلك بمنزلة السلطان فأخذوه في طريق من طرق المسلمين أو في منزل لا يقدر فيه على المنعة فقالوا له: لنقتلنك أو لنقطعن /[٥/٨٢ظ] منك عضواً أو لتزنين بهذه المرأة، فوقع في قلبه أنهم فاعلون، أو تهددوه بضرب يخاف على نفسه منه، فزنى بها، فلا حد عليه، وعليه المهر. فإن أذنت له في ذلك من نفسها حين أمروه أو استكرهها فهو آثم إن أقدم على ذلك؛ لأن[(٣)] في ذلك[(٤)] مظلمة لها إن استكرهها على ذلك. وإن لم تكن مستكرهة فليس يحل لها أن تأمر بذلك. ولا حد عليه في الوجهين، وعليه لها الصداق في الوجهين جميعاً. ولا يرجع على الذي أكرهه بصداق وإن وجب عليه؛ لأن الجماع لا يكون إلا بصداق، أو يجب به حد فيبطل به الصداق.

وإن أكره الرجل بسجن أو بتقييد[(٥)] أو بضرب لا يخاف منه تلف على أن يزني بامرأة مطاوعة أو مستكرهة فليس يحل له أن يفعل هذا، فإن[(٦)] فعل فهو آثم، وعليه الحد. لا يدرأ الحد إلا في الضرورة التي يخاف منها التلف أو تلف بعض الأعضاء، فأما الإكراه بالسجن ونحوه فهذا لا يحل له الإقدام على الزنى من أجله. ولو أنه امتنع من الزنى وقد تهدد بالقتل والمرأة له مطاوعة أو مستكرهة حتى قتل كان مأجوراً في ذلك.

---

(١) م: أو غير.
(٢) ف ز: لا ينتشر.
(٣) ز: لأنه.
(٤) ز ـ في ذلك.
(٥) ز: بقيد.
(٦) ز: وإن.

وكذلك لو أن رجلاً أكره فقيل له: لنقتلنك أو لتقطعن يد هذا الرجل، فقال له الرجل: قد أذنت لك في القطع فاقطع، والآذن له غير مكره، فإن المكره لا يسعه أن يقطع يده بقول صاحب اليد؛ لأن صاحب اليد أمره بما لا يحل له أن يفعله. فإن قطعها فلا شيء عليه، ولا شيء على الذي أكرهه؛ لأن صاحب اليد أذن له في ذلك بغير إكراه. وإن أكرهه صاحب اليد بتوعد بقتل أو تلف حتى أمره بذلك فالمأمور بالقطع آثم إن أقدم على ذلك أيضاً. فإن فعل القاطع[1] فقطع اليد كان لصاحب اليد أن يقطع يد الآمر. وإن كان الذي أكره القاطع[2] غير الذي أكره صاحب اليد وكلاهما يلزم إكراهه كان للمقطوعة يده أن يقطع يد الذي أكره القاطع، والقاطع آثم في جميع ما صنع من ذلك.

وكذلك كل شيء أكره عليه مما يخاف منه[3] التلف على المفعول به فليس يسعه أن يفعله. ولو قيل[4] له: لنقتلنك أو لتقتلنه[5]، فقال الذي أمر بقتله: اقتلني فأنت في حل من ذلك، وهو غير مكره فقتله عمداً بالسيف فهو آثم في ذلك، ولا شيء عليه، والدية في مال الآمر، لأنه[6] قتله بأمره. ولو كان الذي فعل به بأمره شيئاً دون النفس فمات منه كان الفاعل لذلك آثماً، ولم يكن عليه ولا على الذي أمره من ذلك شيء.

ولو أنه أكره على أن يصنع به شيئاً لا يخاف منه تلف من ضرب سوط /[٨٣/٥و] أو نحوه ففعل ذلك به رجوت أن لا يكون عليه إثم[7]. فإن أتى[8] عليه فمات منه، فإن كان المقتول أمره بأن يفعل ذلك به فلا ضمان عليه، ولا على الذي أكرهه. وإن كان لم يأمره بذلك فعلى الذي أكرهه الدية على عاقلته؛ لأن هذا بمنزلة الخطأ منه.

وإن كان أكرهه على أن يأخذ مالاً من ماله فيرمي به في مَهْلَكَة بتوعد

---

(١) ف ز - القاطع.
(٢) م - القاطع، صح هـ.
(٣) م ز: فيه.
(٤) ف: قال.
(٥) ز: أو لتقتله.
(٦) م ف ز: كأنه.
(٧) ز: إثما.
(٨) ز: أبى.

بقتل[١] أو تلف، فأذن له صاحبه في ذلك ففعل، فإن كان أذن له بغير إكراه أكره عليه فلا شيء عليه، ولا[٢] على[٣] الذي أكرهه على استهلاك ذلك. وإن كان أكره على أن يأمره بذلك بتوعد[٤] بقتل أو تلف فالضمان على الذي أكره الفاعل، يضمن لصاحب المال ماله، ولا ضمان على الفاعل لأنه مكره. ولا يبرأ الذي أكره الفاعل بأمر رب المال بالاستهلاك؛ لأنه مكره فكأنه لم يأذن له، وكأنه إنما أذن له الذي أكرهه على الإذن. وسواء إن علم الفاعل أن صاحب المال أكره أو لم يكره. ولا يكون على مستهلك المتاع إثم إن أمره صاحبه أن يستهلكه بإكراه أو غير إكراه إذا كان المكره أكره بأمر يخاف منه[٥] التلف. فإن كان إنما[٦] أكره بأمر لا يخاف منه[٧] التلف مثل الحبس والقيد ونحوهما فليس يحل[٨] له أن يستهلكه إلا أن يكون صاحب المال أمره بغير إكراه. فإن كان أمره بغير إكراه فلا شيء عليه. والأمة والعبد فيما يأذن فيه مولاهما من جميع ما وصفت لك مثل الحر والحرة. إن أذن المولى في جماع الأمة أو قطع اليد أو القتل أو غيره ورضي بذلك العبد والأمة فذلك كله سواء، ما حرم من ذلك من الحرة والحر فهو حرام من هذين، وما حل من الحر والحرة فهو حلال من هذين، وما غرم في الحر والحرة غرم في هذا إلا في خصلة واحدة: لا يغرم نفس الأمة والعبد إذا أمر بذلك المولى بغير إكراه كما يغرم من[٩] ذلك من الحر والحرة.



باب من الإكراه على البيع والشراء ثم يبيعه المشتري من آخر أو يعتقه

ولو أن لصوصاً غالبين ممتنعين أكرهوا رجلاً على بيع عبد له يساوي

(١) ز: قتل.
(٢) ز ـ ولا.
(٣) ز: وعلى.
(٤) م ز: بالتوعد.
(٥) م ز: فيه.
(٦) ز: إثما.
(٧) م ز: فيه.
(٨) ف ـ يحل.
(٩) ف + من.

عشرة آلاف على أن يبيعه من هذا الرجل بألف درهم، فأكرهوه بوجه تلف من قتل أو قطع عضو من الأعضاء أو ضرب يخاف منه تلف بعض ذلك، أو أمروه أمراً وهو يخاف إن لم يفعل أن يفعل ذلك به لما بدا له من حالهم، /[٥/٨٣ظ] فأمروه أن يبيعه من هذا الرجل بهذا الثمن ويدفعه إليه ويقبض الثمن، ففعل ذلك، فتقابضا والمشتري غير مكره، فلما تفرقوا عن ذلك المجلس قال البائع المكره(١): قد أجزت ذلك البيع، كان البيع جائزاً. وكذلك لو لم يكن قبض الثمن فقبضه(٢) من المشتري بعد ذلك كان هذا إجازة منه للبيع. ولو أن البائع لم يجز البيع ولم يقبض الثمن حتى أعتق المشتري العبد فعتقه جائز؛ لأنه في يده بمنزلة الشراء الفاسد. فإن قال المكره بعد ذلك: قد أجزت البيع كانت إجازته باطلاً؛ لأن العبد قد وجب للمشتري(٣) بالقيمة، فلا يتحول عن ذلك. وكذلك لو دبره المشتري(٤). وكذلك لو كانت أمة فوطئها المشتري فعَلِقَت منه. ولو لم يكن شيء من هذا العتق والتدبير والولادة ولم يقبض المشتري العبد ولم يجز البائع البيع حتى لقي المشتري البائع فقال المشتري: إنك أيها(٥) البائع قد كنت أكرهت على البيع، فلا حاجة لي في بيعك، فقد نقضت البيع فيما بيني وبينك، فقال البائع: لا أجيز نقضك، وقد أجزت البيع، لم تكن(٦) إجازته بشيء وقد انتقض البيع؛ لأن البيع(٧) كان فاسداً حتى يجيزه البائع، فلما نقضه المشتري قبل إجازة البائع بطل، فلا يجوز بعد ذلك.

وإنما هذا البيع في جميع ما وصفت لك بمنزلة بيع تبايع(٨) به رجلان مشترٍ(٩) وبائع، فاشترط فيه البائع لنفسه شرطاً أفسده، فهو بمنزلة البيع الفاسد ما لم يبطل البائع شرطه، فإذا أبطل شرطه(١٠) جاز البيع. ولو أن المشتري لم يبطل بيعاً ولم يبطله البائع أيضاً حتى قبض المشتري

(١) ز: المكره.
(٢) ز: فيقبضه.
(٣) ز: المشتري.
(٤) ف - وكذلك لو دبره المشتري.
(٥) ز: أنت.
(٦) ز: يكن.
(٧) ز - لأن البيع.
(٨) ز: يبايع.
(٩) ز: مشتري.
(١٠) ز - فإذا أبطل شرطه.

العبد من البائع والبائع مكره على ذلك، ثم باعه المشتري من إنسان آخر بيعاً صحيحاً وقد كان المشتري قبضه بإكراه البائع، فالبائع على حاله، إن شاء نقض البيع وأخذ العبد، وإن شاء أجاز البيع الأول. فإن أجازه جاز البيعان جميعاً؛ لأن البائع الثاني ما[1] يملك مما للبائع الأول أن يرده فإذا سلمه سلم. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى من رجل عبداً بألف درهم حالة، فقبض المشتري العبد بغير أمر البائع فباعه كان بيعه جائزاً، وللبائع الأول إن لم يدفع إليه المشتري الثمن أن يأخذ العبد حتى يرده إلى يده[2]، فإذا فعل ذلك انتقض البيع الثاني. وإن سلم البائع الأول للمشتري الأول قبضه جاز البيع الثاني، وجاز كل بيع كان في ذلك وإن تناسخ العبد عشرة يبيع بعضهم من بعض. فكذلك المكره لو تناسخ عبده عشرة يبيع بعضهم من بعض كان له /[٨٤/٥و] أن ينقض البيوع كلها ويأخذ عبده؛ لأنه أخذه[3] بغير رضاه ولا أمره طائعاً. فإن سلم البيع الأول أو الثاني أو الآخر[4] أو بيع من البيوع جازت البيوع كلها، وكان له الثمن على المشتري الأول. فإن أعتقه المشتري الآخر قبل إجازة البيع وقد تناسخ البيع عشرة كان العتق جائزاً على الذي أعتقه قبضه أو لم يقبضه. فإن سلم البائع الأول المكره البيع بعد ذلك لم يجز تسليمه، وكان له أن يضمن قيمة عبده أيهم شاء، وإن شاء ضمنها الذي أكرهه. فإن ضمنها الذي أكرهه رجع بها على البائع الأول، وجازت البيوع الباقية كلها. وإن ضمنها البائع[5] المشتري الأول[6] برئ الذي أكرهه وتمت البيوع كلها الباقية. فإن ضمنها أحد الباعة الباقين سلم[7] كل بيع كان بعد ذلك البيع، ورجع المشتري الذي[8] ضمن على الذي باعه بالثمن الذي أعطاه، وتراجعوا بالأثمان حتى ينتهوا إلى المشتري الأول، ورجع المشتري الأول على البائع المكره بالثمن إن كان أعطاه إياه؛ لأن أخذ

---

(١) ز: مما.
(٢) أي يسترده.
(٣) ف: أخذ.
(٤) ف: أو الثالث.
(٥) ز: أحد.
(٦) ز ـ الأول.
(٧) ز: البايعين تسلم.
(٨) ز: الثاني.

المكره القيمة بمنزلة أخذ العبد لو[١] كان حياً.

ولو أن رجلاً أكره على أن يشتري من رجل عبداً له يساوي ألف درهم بعشرة آلاف درهم والبائع غير مكره، فأكره على الشراء والقبض والدفع للثمن ببعض ما وصفت لك من الكَرْه، فلما قبض المشتري العبد أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها فعَلِقَت منه أو لم تَعْلَقْ أو نظر إلى فرجها لشهوة أو قبلها لشهوة، فأقر بذلك، أو قال: قد رضيتها بذلك الثمن الذي أخذ منه، فهذا جائز عليه كله بذلك الثمن الذي أخذ منه. [وهذا] بمنزلة رجل اشترى جارية على أنه بالخيار أبداً فقبضها، فالبيع فاسد، فإن قبلها أو باشرها أو نظر إلى فرجها لشهوة أو قال: قد رضيتها، جاز البيع. فكذلك المكره على الشراء، فالبيع فيه فاسد بكَرْهه[٢]، فإن أجاز جاز، وإن رده بطل البيع فيه. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى عبداً بألف درهم إلى الحصاد أو إلى الدِّيَاس كان البيع فاسداً لهذا الشرط، فإن أبطل المشتري الأجل وقال: أعطي الثمن حالا، جاز البيع. فكذلك المكره إنما بطل البيع لكَرْهه[٣]، فإذا أبطل كَرْهه ورضي فهو جائز.

ولو كان الذي أكره البائع ولم يكره المشتري ولم يقبض المشتري العبد من البائع حتى أعتق المشتري العبد أو دبره كان عتقه وتدبيره باطلاً؛ لأن البيع فاسد حتى يجيزه البائع المكره[٤]، والبيع الفاسد لا يملك إلا بالقبض، فإن أجاز البائع البيع بعد /[٥/٨٤ظ] عتق المشتري جاز البيع ولم يجز ذلك العتق الذي كان. ولو أعتقا[٥] العبد جميعاً معاً جاز عتق البائع وبطل عتق المشتري؛ لأن العبد في يدي البائع بعد فهو في ملكه[٦] حتى يجيز البيع. ولو كان المشتري قد قبض العبد ثم أعتقا العبد جميعاً معاً عتق العبد من المشتري ولم يلتفت إلى عتق البائع؛ لأنه في ملك المشتري حتى يقبضه البائع.

---

(١) ز: ولو.
(٢) ز: يكرهه.
(٣) م: بكرهه؛ ز: أكرهه.
(٤) ز + المكره.
(٥) ز: أعتق.
(٦) ز: فهو يملكه.

ولو أن البائع والمشتري أكرها جميعاً على البيع والشراء والقبض ففعلا ذلك، فقال أحدهما بعد ذلك: قد[1] أجزت البيع بغير إكراه، كان البيع جائزاً من قِبَلِه، وفي الآخر على حاله بمنزلته لو لم يكن أكره غيره. فإن أجازا جميعاً بغير إكراه جاز البيع. ولو لم يجيزا حتى أعتق المشتري العبد كان عتقه جائزاً، وكان ضامناً للقيمة. فإن أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت إلى إجازته. وإن كانا لم يتقابضا وقد عقدا[2] البيع بالإكراه فأجاز أحدهما بغير إكراه فالبيع فاسد على حاله، والعبد في ملك البائع على حاله حتى يجيز الآخر. فإن أعتقاه جميعاً معاً البائع والمشتري وقد أجاز أحدهما البيع البائع أو المشتري فإن كان العبد لم يقبض فعتق البائع[3] فيه جائز وعتق المشتري فيه باطل؛ لأنه في ملك البائع على حاله، والبائع أولى بالعتق من غيره. وإن أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر بعده فإن كان البائع هو الذي أجاز البيع وأعتق المشتري قبله فهذا إجازة منهما جميعاً للبيع، والثمن للبائع. وإن كان البائع أعتق أولاً فقد نقض البيع، ولا يجوز عتق المشتري. وإن كان الذي أجاز أول مرة المشتري ولم يجز البائع فعتق البائع جائز في ذلك، وقد انتقض البيع أعتقه البائع قبل المشتري أو بعده. وإنما مثل هذا في إجازة البائع البيع أول مرة ثم أعتقاه معاً أو أعتقه أحدهما قبل صاحبه مثل رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم على أن المشتري بالخيار أبداً ولم يقبض العبد المشتري حتى أعتقاه جميعاً معاً، فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري فيه باطل. وكذلك إن سبق البائع بالعتق. فإن سبق المشتري بالعتق عتق العبد وجاز البيع. والقياس في هذا أن عتق المشتري باطل؛ لأنه أعتقه وهو لا يملكه. ولكنا نستحسن فنجعل عتقه إياه رضى بالبيع وملكاً[4] وعتقا معاً. ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل: قد أعتقت عبدي عنك[5] على ألف درهم، فقال الآخر: قد رضيت، عتق العبد عن المعتق عنه، فوقع /[٥/٨٥و] العتق والملك ورضاه بذلك معاً، وليس هذا بقياس، فكذلك الوجه الأول.

---

(١) ف ـ قد.

(٢) ز: عقد.

(٣) م + العبد.

(٤) م ف ز: وملك.

(٥) ز ـ عنك.

ولو كان المشتري قبض العبد[١] الذي اشتراه في الإكراه وفي الخيار الفاسد ثم أجاز أحدهما البيع في الإكراه لم يجز عتق البائع فيه على حال من الحالات، وجاز عتق المشتري فيه. فإن كان الذي أجاز البيع في الإكراه البائع جاز العتق والبيع بالثمن. وإن كان الذي أجاز البيع المشتري جاز عتق المشتري وغرم القيمة للبائع، فإن كان قبض منه الثمن حاسبه به وأعطاه فضلاً إن كان له.

ولو أن المشتري أكره على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك فتقابضا[٢] ثم لقي البائع المشتري فقال البائع: قد نقضت البيع الذي كان بيني وبينك، لم يلتفت إلى قول البائع في ذلك، وكان القول في ذلك قول المشتري. ولو أن المشتري قال للبائع: قد نقضت البيع الذي بيني وبينك، كان البيع منتقضاً. فإن قال المشتري بعد ذلك: أنا أريد أن آخذه بذلك الثمن، لم يكن له ذلك. وإن أعتقه[٣] بعد ذلك[٤] وهو في يده لم يجز عتقه. ولو كان العبد لم يقبض والمسألة على حالها فنقض[٥] البائع البيع كان منتقضاً، ولم يكن للمشتري رضى بعد ذلك. وكذلك إن نقضه المشتري لم يكن له بعدما نقضه إجازة؛ لأن البيع حين لم يقبض كان في[٦] ملك البائع على حاله. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى من رجل عبداً بألف درهم إلى العطاء كان البيع فاسداً. فإن قبضه المشتري فقال البائع للمشتري: قد نقضت البيع، لم يلتفت إلى ذلك، وكان النقض إلى المشتري[٧]. فإن قال المشتري للبائع: قد نقضت البيع، كان النقض جائزاً، ولم يجز البيع إلا ببيع مستقل. ولو كان المشتري[٨] لم يقبض العبد فنقض أحدهما البيع[٩] كان نقضه

---

(١) ز - العبد.
(٢) ز: مقابضا.
(٣) ف - أنا أريد أن آخذه بذلك الثمن لم يكن له ذلك وإن أعتقه؛ صح هـ.
(٤) ف - بعد ذلك.
(٥) ز: فقبض.
(٦) ز + ذلك.
(٧) م: للمشتري.
(٨) ز - فإن قال المشتري للبائع قد نقضت البيع كان النقض جائزا ولم يجز البيع إلا ببيع مستقل ولو كان المشتري.
(٩) ز: بالبيع.

جائزاً. ولو كان البائع هو الذي أكره على البيع والدفع ودفع إليه الثمن بكَرْه[١] أيضاً ولم يكره المشتري على شيء من ذلك ثم التقى المشتري والبائع فنقض[٢] المشتري البيع لم يلتفت إلى نقضه؛ لأن الأمر إلى البائع، لأنه هو المكره، وهو الذي فسد البيع من قبله. فإن نقضه البائع فنقضه جائز. وكذلك كل بيع إنما يفسد من قِبَل شرط البائع فيه أو من قِبَل شرط للمشتري فيه. فإن كان لم يقبض فأيهما نقضه[٣] فهو جائز، وإذا قبض فقد تم الملك فيه. فإن نقضه الذي له الشرط فقبضه جائز[٤]، وإن نقضه الذي ليس له الشرط فليس له ذلك. ولو كان البيع فاسداً من أصله[٥] بغير شرط [كما لو] اشترى رجل من رجل جارية بخمر فتقابضا /[٥/٨٥ظ] فأيهما[٦] نقض فنقضه جائز إذا التقيا، ولا يلتفت في هذا إلى الملك ولا إلى غيره. فإن أعتقه المشتري بعد ذلك لم يجز عتقه؛ لأن البيع قد انتقض، وعتق البائع فيه جائز.



باب من الإكراه على ما يجب فيه العتق والطلاق ويجب فيه[٧] الضمان ولم يكرهه على العتق والطلاق بعينه

ولو أن لصوصاً غالبين أكرهوا رجلاً حتى اشترى عبداً من رجل بعشرة آلاف درهم وقيمة العبد ألف درهم فأكره بقتل أو بتلف حتى اشترى ودفع وقبض العبد الذي اشترى، وقد كان المشتري حلف أن كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر أو حلف على ذلك العبد بعينه حين أكره على شرائه قبل أن يشتريه فقال: إن ملكه فهو حر، فإن العبد يعتق ويغرم المشتري قيمته للبائع، وتبطل[٨] عنه التسعة الآلاف وترد عليه إن كانت قبضت منه، ولا

---

(١) ز: يكره. (٢) ز: فقبض.
(٣) ف: يقبضه.
(٤) ف ـ وإذا قبض فقد تم الملك فيه فإن نقضه الذي له الشرط فقبضه جائز.
(٥) م ز: من أجله؛ ف: من احله. (٦) ز: فاتهما.
(٧) م ز: به. (٨) ز: ويبطل.

يرجع المشتري على الذي أكرهه بقليل ولا كثير من قيمة العبد؛ لأن الذي أكرهه لم يكرهه على العتق، إنما أكرهه على غير العتق فجاز ذلك الغير.

وكذلك لو أكرهه على أن يشتري أخاه وأباه وابنه أو ذا رحم محرم منه أو أكرهه على أن يشتري أمة قد ولدت منه ففعل، أو أكرهه على أن يشتري جارية قد جعلها مدبرة إن ملكها، فإن هذا[١] يجوز على المشتري بقيمته في هذه الوجوه كلها، ويبطل ما ازدادوا عليه من الثمن. ولا يضمن الذي أكرهه مما غرم من قيمة العبد أو الجارية[٢] قليلاً ولا كثيراً. ولا يشبه هذا إكراهه إياه على أن يعتق. إذا أكرهه بشيء مما وصفت لك [على] أن يعتق عبده فأعتقه جاز العتق، وغرم الذي أكرهه قيمته للمكره؛ لأن هاهنا أكرهه على الذي أتلف به العبد، والأول لم يكرهه على الذي أتلف به العبد، إنما أكرهه على البيع فعتق حين ملكه. ألا ترى أن رجلاً لو شهد عليه شاهدان أنه أعتق عبده هذا فقضى القاضي بشهادتهما وأعتق العبد ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما أنهما ضامنان لقيمة العبد للمشهود[٣] عليه.

ولو شهدا على رجل قد قال لعبد: إن ملكته فهو حر، فشهدا عليه أنه اشتراه من البائع والبائع يدعي شهادتهما بألف درهم /[٥/٨٦و] وقيمة العبد ألف درهم فقضى القاضي بذلك وأنفذه وأعتق العبد بقوله: إن ملكته فهو حر، ثم رجعا أنه لا ضمان عليهما؛ لأنهما أعطياه مثل ما أخذا منه، ولم يشهدا على العتق، إنما عتق بيمين المشتري[٤] ولم يعتق بشهادتهما. ألا ترى أن رجلاً لو قال لعبده[٥]: «حر إن دخل هذه الدار»، فأكره بالوعيد بالقتل حتى دخل فعتق عبده أنه لا يضمن الذي أكرهه من قيمة العبد شيئاً. أرأيت لو لم يكرهه أحد ولكن قوماً احتملوه وهو لا يملك من نفسه شيئاً حتى أدخلوه الدار وقد كان حلف فقال: إن صرت[٦] في هذه الدار فعبدي هذا حر، فصار فيها بإدخالهم إياه فعتق العبد أيغرم الذين أكرهوه قيمة

---

(١) ف: فهذا.
(٢) ز + كلها ويبطل.
(٣) م ف ز: المشهود.
(٤) ز ـ المشتري.
(٥) ف ز: عبده.
(٦) ز: إن ضرب.

العبد، ليس يضمن الذين أكرهوه من قيمة العبد شيئاً؛ لأنه لم يكره على ذلك. وكذلك لو كان قال: إذا تزوجت فلانة فهي طالق، فأكره حتى تزوجها بمهر مثلها فالنكاح جائز وهو ضامن لنصف المهر للمرأة، ولا ضمان على الذين أكرهوه في شيء من هذا. ألا ترى أنه لو قال لامرأة له لم يدخل بها: إن شجّني اليوم أحد فأنت طالق، أو قال ذلك لعبده فأُخذ كَرْهاً فشُجّ أنها طالق ويعتق العبد، ولا يغرم الذي أكرهه وشجّه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق الذي غرم شيئاً.

ولو أن رجلاً أكره حتى يجعل عتق عبده في يد هذا الرجل أو طلاق امرأته ولم يدخل بها، أكرهه على ذلك من يجوز إكراهه بقتل[1] أو تلف، ففعل ذلك، فطلقها الذي جعل ذلك إليه أو أعتق العبد الذي جعل عتقه إليه كان القياس في هذا أن يعتق العبد وتطلق المرأة، ولا يغرم الذي أكرهه من ذلك شيئاً؛ لأنه لم يكرهه على الطلاق والعتاق بعينه. ولكني أستحسن أن أضمن الذي أكرهه قيمة عبده، ونصف المهر الذي غرم لامرأته؛ لأن هذا أكره على الأمر الذي به العتق بعينه أو الطلاق بعينه حين أمره أن يجعله في يد غيره، فلذلك غرم ما أتلف له من ذلك. ألا ترى أنه لو أكرهه على أن يجعل ذلك في يده، ففعل فطلقها الذي أكرهه أو أعتق عبده ضمن، فكذلك إذا أمره أن يجعل ذلك في يد غيره. ولا يشبه الإكراه في هذا الوجه شهادة الشهود إذا قضي[2] بشهادتهم أنه جعل أمرها بيدها ثم رجعوا. ألا ترى أن أربعة لو شهدوا على رجل بالزنى وشهد شاهدان بالإحصان فرجم الرجل، /[٥/٨٦ظ] ثم قال شاهدا[3] الإحصان: شهدنا بالباطل ونحن نعلم أنه باطل[4]، لم يكن عليهما غرم وكان عليهما الأدب. ولو لم يشهد شاهدا[5] الإحصان وقال القاضي: قد علمت أنه لم يحصن ولكن أرجمه ظالماً وأنا أعلم أنه لا رجم عليه، وأكره الناس حتى رجموه ضمنته ديته. وكان ينبغي

---

(١) ز: يقبل.
(٢) ز: إذا قضا.
(٣) ز: شاهدان.
(٤) م ز: الباطل.
(٥) ز: شاهد.

في قياس قول محمد أن يقتل[(١)] القاضي، ولكنه[(٢)] استحسن أن يجعل على القاضي الدية في ماله لهذه الشبهة.

ولو أن رجلاً أكره على أن يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حراً ففعل ذلك، ثم اشترى مملوكاً أو وهب له أو تصدق به عليه أو أوصي له به عتق ولم يغرم الذي أكرهه من قيمة المملوك قليلاً ولا كثيراً. وإن ورث مملوكاً كان القياس في ذلك أيضاً أن لا يضمن الذي أكرهه شيئاً، ولكن أستحسن أن أضمن الذي أكرهه قيمة المملوك الذي ورثه؛ لأن هذا دخل في ملكه بغير فعل ولا قبول، وما اشترى أو وهب له أو تصدق به عليه أو أوصي له به لم يدخل في ملكه إلا بقبول منه، ولا يغرم الذي أكرهه من ذلك شيئاً. ألا ترى أن الذي أكرهه لو قال له: قل[(٣)]: كل مملوك أرثه فهو حر، فقال ذلك، ثم ورث مملوكاً فقبيح[(٤)] أن[(٥)] لا يضمن الذي أكرهه؛ لأنه أكرهه[(٦)] على الحلف بالعتق بعينه، وقد دخل العبد في ملكه بغير فعل منه، فلذلك غرم الذي أكرهه قيمته. ولو كان أكرهه في هذا كله بحبس أو بقيد لم يضمن في شيء من هذا.

ولو أن رجلاً أكره بتوعد بقتل أو تلف عضو أو ضرب يخاف منه تلف على أن قال لعبده: إن شئت فأنت حر، فشاء عبده العتق عتق العبد وغرم الذي أكرهه قيمة العبد للمولى. وكذلك لو أكرهه على أن يقول لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، فقال ذلك لعبده، ثم إن العبد دخل الدار فإنه يعتق ويغرم الذي أكرهه قيمته للذي أكره؛ لأن هذا لا عمل للمولى فيه. ولو أكره المولى على أن يقول لعبده: إن صليت فأنت حر، وإن أكلت فأنت حر، وإن شربت فأنت حر، فقال ذلك المولى ثم صنع شيئاً مما استحلفه عليه فإن العبد يعتق ويغرم الذي أكرهه قيمته؛ لأن الطعام والشراب أمر لا بد له منه يخاف على نفسه إن لم يفعل، والصلاة وصوم رمضان

---

(١) ز: أن يقبل.
(٢) ف: ولكن.
(٣) ف - قل.
(٤) ف: قبيح.
(٥) ف - أن.
(٦) م: كرهه؛ ز: كره.

ونحو ذلك فريضة من فرائض الله تعالى لا يجد المكره بداً من أن يفعل ذلك، فالذي أكرهه ضامن لقيمة عبده، وكذلك كل فريضة من /[٥/٨٧و] فرائض الله تعالى. وإن قال له: قل: إن تقاضيت ديني الذي على فلان، أو أكلت طعام كذا وكذا، لطعام خاص يجد منه بداً، أو دخلت دار فلان فأنت حر، وأكرهه على ذلك بتوعد بقتل، فقال المولى ذلك، ثم فعل الذي حلف عليه، عتق العبد، ولم يغرم الذي أكرهه من قيمته شيئاً. ألا ترى أنه لو أكرهه بقيد أو بسجن حتى يعتق عبده، فأعتقه، لم يغرم شيئاً؛ لأنه ليس بضرورة، فكذلك هذا.

ولو أن رجلاً قَتل عبدُه قتيلاً خطأً فاختصموا في ذلك إلى القاضي، فأكره القاضي المولى على عتق عبده بتوعد بقتل[1] أو نحوه حتى أعتقه، وقد علم المولى بالجناية، فلا ضمان على المولى في الجناية، وإنما الضمان على الذي أكرهه، فيغرم الذي أكرهه القيمة، فيأخذها المولى فيدفعها إلى ولي الجناية، ولا يكون للمولى شيء. ولو كان أكرهه بقيد أو سجن ولم يخش منه قتلاً أو تلفاً[2] فأعتق عبده لم يكن على القاضي ضمان، وعلى المولى قيمة العبد لصاحب الجناية، ولا يضمن المولى من أرش الجناية الباقي شيئاً وإن كان قد علم بالجناية؛ لأنه لم يستهلك ذلك، وإنما يغرم ما وجب له، وذلك قيمة العبد. فأما الفضل فلا يغرمه؛ لأنه كأنه أمره أن يغرم عشرة آلاف مكان عبده، فهذا يكون السجن فيه والقيد[3] كَرْهاً[4] يبطل ما أمره به من ذلك. ولو[5] لم يكرهه[6] على عتقه ولكنه أكرهه حتى قتله عمداً وهو يعلم بجنايته، فإن كان توعده بالقتل أو بالتلف حتى قتله كان للمولى أن يقتل به الذي أكرهه، ويبطل حق أصحاب الجناية. وإن كان أكرهه بالسجن أو بالتقييد كان على المولى قيمة العبد لأولياء الخطأ، ولا شيء على الذي أكرهه.



(١) ز ـ بقتل.
(٢) ز: قتل أو تلف.
(٣) م ف ز: والعبد.
(٤) ز: كره.
(٥) ف ز ـ ولو.
(٦) ف ز: ولم يكرهه.

باب من الإكراه على ما يجعل الرجل لله على نفسه فيلزمه وعلى الإيلاء

ولو أن لصاً غالباً أكره رجلاً حتى جعل على نفسه صدقة لله أو صوماً أو حجاً أو عمرة أو غزوا في سبيل الله أو بدنة أو شيئاً يتقرّب به إلى ربه، فتهدّده بقتل أو تلف أو غيره حتى أوجب ذلك على نفسه لله، فهو واجب عليه كله. وهذا عندنا بمنزلة الطلاق والعتاق، يكره عليه؛ لأن الطلاق /[٥/٨٧ظ] والعتاق فيه تحريم فرج إن كانت امرأة أو أمة، وفيه عتق عبد وتحريم خدمته وأكل ماله، فصار هذا وما أوجب لله على نفسه سواء. وكذلك لو أكرهه على أن يجعل على نفسه المشي إلى بيت الله تعالى، أو حلف بذلك على شيء يقدر على أن يفعله أو لا يقدر، أو أكرهه على[1] أن يحلف بشيء من هذا على يمين معصية أو طاعة أو على أمر يخاف فيه التلف على نفسه من ترك الطعام أو الشراب أو غير ذلك، فحلف على ذلك بإكراه بالقتل أو بغيره، ثم حنث في يمينه، وجب عليه جميع ما أوجب على نفسه من ذلك. ألا ترى أنه لو أكرهه حتى حلف بالله لا يكلم فلاناً ثم كلمه حنث ووجبت عليه الكفارة. وكذلك لو استحلفه بقسم أو غيرها وجب عليه ما حلف عليه من ذلك. وكذلك لو أكرهه بوعيد بقتل أو غيره حتى يظاهر من امرأته كان مظاهراً لا[2] يقربها حتى يكفّر؛ فإن أجبره على أن يكفّر ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكرهه؛ لأن هذا أمر يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى. فإن أكرهه على عتق عبد له بعينه حتى أعتقه عن ظهاره، فإن كان أكرهه بتوعد بقتل أو ضرب يخاف منه تلف كان العبد حراً، وضمن الذي أكرهه قيمته ولم يجزه من الكفارة. فإن قال: أعتقته حين أكرهني وأنا أريد به كفارة الظهار ولم أعتقه لإكراهه، أجزأه من كفارة الظهار، ولم يكن له على الذي أكرهه قيمة العبد[3]. فإن قال: أردت به

---

(١) ف ـ على. (٢) م: الا.
(٣) م ف ز ـ العبد. والزيادة من ع.

العتق عن الظهار كما أمرني ولم يخطر على بالي غير ذلك، لم يجزه عن كفارة[١] الظهار، وكان له عليه القيمة إلا أن يبرئه منها. وإن كان أكرهه بقيد أو حبس أجزأ عنه، ولم يكن[٢] على الذي أكرهه ضمان. وكذلك لو أكرهه حتى حلف لا يقرب[٣] امرأته بالله أو بيمين من الأيمان فهو مول[٤]، إن تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء، وإن قَرِبَها وجب عليه كفارة ما حلف به. وإن تركها ولم يكن دخل بها حتى بانت بالإيلاء ووجب لها نصف الصداق عليه لم يرجع على الذي أكرهه بشيء؛ لأنه قد كان يقدر على أن يَقْرَبَها فلم يفعل. ولو كان أكرهه على أن يقول: إن قَرِبْتُها فهي طالق ثلاثاً، بوعيد بقتل أو ضرب يخاف منه التلف فقال ذلك ولم يدخل بها، فإن قربها فهي طالق، وعليه المهر كاملاً، ولا يرجع على الذي أكرهه. وإن تركها حتى تمضي[٥] أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء، ولها نصف الصداق، ولا شيء على الذي أكرهه أيضاً؛ لأنه كان يقدر على أن يجامعها فيجب المهر /[٥/٨٨و] بجماعه إياها ويبطل الإيلاء. والإكراه على الجماع لا يجب به[٦] ضمان على الذي أكرهه. وكذلك لو أكرهه على أن يقول: إن قربتها فعبدي حر، فإن قربها عتق عبده، ولم يغرم الذي أكرهه. وإن تركها حتى تمضي أربعة أشهر فبانت بالإيلاء غرم نصف الصداق، ولم يرجع على الذي أكرهه بشيء؛ لأنه قد كان يقدر على أن يبيع عبده في الأربعة الأشهر فيقربها بغير كفارة.

ولو كان عبده مدبراً لا يقدر على بيعه أو كانت أم ولد فأكرهه على أن يقول: إن قرِبتها فهذا المدبر حر وهذه أم الولد حرة، فقال ذلك، فإن قربها في الأربعة الأشهر عتق العبد والأمة، ولم يغرم الذي أكرهه شيئاً. فإن تركها حتى تمضي أربعة أشهر بانت بتطليقة[٧]، وإن كان لم يدخل بها ضمن نصف الصداق ولم يرجع على الذي أكرهه بشيء في القياس، ولكنا

---

(١) م ز: من كفارة.
(٢) م ز: لم يكن.
(٣) م: لا يقربن.
(٤) ز: مولي.
(٥) ز: حتى يمضي.
(٦) ز: فيه.
(٧) ز: تطليقة.

نستحسن أن يرجع(١) على الذي أكرهه بالأقل من نصف الصداق ومن قيمة الذي استحلفه على عتقه؛ لأنه منعه من الجماع بعتق الذي استحلفه بعتقه، فهو إذا ترك جماعها مكرها على تركه باستهلاك رقيقه الذي استحلف بعتقه. وإن قربها عتق الذي استحلف بعتقه، ولم يغرم الذي أكرهه شيئاً؛ لأنه لم يكرهه على الجماع، إنما أكرهه على الترك. فإن كان قد دخل بامرأته والمسألة على حالها لم يضمن الذي أكرهه شيئاً إن تركها حتى(٢) تبين بالإيلاء(٣) أو قربها في الأربعة الأشهر في القياس والاستحسان؛ لأنه لا يكون(٤) مكرهاً له في البينونة بالإيلاء. ألا ترى أن رجلاً لو أكره رجلاً حتى طلق امرأته ثلاثاً وقد دخل بها لم يغرم الذي أكرهه من صداقها شيئاً، فكذلك هذا.

ولو أنه أكرهه على أن يقول: إن قرِبتها فمالي صدقة في المساكين، فأكرهه على ذلك بتوعد القتل أو غيره، فقال ذلك، فهو مول(٥)، إن تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء. فإن كان لم يدخل بها وجب لها على الزوج نصف الصداق، وإن كان قد دخل بها قبل ذلك وجب لها على زوجها الصداق كاملاً. ولم يرجع على الذي أكرهه في الوجهين جميعاً من ذلك بشيء. وإن قربها في الأربعة الأشهر وجب عليه صدقة في(٦) ماله. ولا يجبره(٧) السلطان على ذلك. ولا ضمان على الذي أكرهه في ذلك؛ لأن هذا مما يتقرب به إلى ربه. ألا ترى أنه لو أكره بالتهدد بالقتل حتى جعل ماله في المساكين صدقة وجب عليه ما قال فيما بينه وبين ربه، فإن أدى ذلك لم يرجع به على الذي أكرهه. وكذلك /[٥/٨٨ظ] لو أمره بذلك بغير تهدد وهو يخاف إن لم يفعل أن يقتل أو يضرب ضرباً يخاف منه التلف أو يقطع بعض أعضائه أصبع أو نحوها ففعل(٨) وجب عليه ما أوجب على

(١) ز: أن نرجع.
(٢) ز: حين.
(٣) م ز: بإيلاء.
(٤) ف + له.
(٥) ز: مولي.
(٦) ف - في.
(٧) ز: يجيزه.
(٨) ز: بفعل.

نفسه. فإن أمضاه لم يرجع على الذي أكرهه بشيء؛ لأن[١] هذا ليس مما يلزمه غرمه في القضاء، إنما هذا أمر[٢] يلزمه فيما بينه وبين ربه، فلا يكون في هذا إكراه[٣].



باب إكراه الخوارج[٤] المتأولين

وإذا غلب قوم من الخوارج من المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلاً على شيء مما وصفنا فيهم فما[٥] يحل للرجل أن يقدم[٦] عليه من ذلك بإكراههم وما يحرم عليه من جميع ما وصفت لك في إكراه غير المتأولين من اللصوص الغالبين؛ فما حل للرجل[٧] أن يقدم عليه بإكراه[٨] اللصوص الغالبين حل له أن يقدم عليه بإكراه الخوارج المتأولين، وما حرم عليه أن يقدم عليه بإكراه اللصوص الغالبين حرم عليه أن يقدم عليه بإكراه[٩] الخوارج المتأولين. وكذلك أهل الحرب من المشركين ما حل له أن يقدم عليه بإكراه اللصوص الغالبين وبإكراه الخوارج من المتأولين من شرب الخمر وأكل الميتة والخنزير والكفر بالله والقذف للمحصنات وغير ذلك فهو يحل له أن يقدم عليه بإكراه أهل الحرب إذا أكرهوه بتوعد بقتل أو بقطع أو بضرب يخاف منه التلف. وإن تهددوه[١٠] بحبس أو بتقييد[١١] ولا يخاف منهم إلا ذلك فليس يسعه أن يقدم على شيء من ذلك. وإن أمروه بذلك أمراً ولم يكرهوه، فإن كان لا يخاف أن يقدموا عليه حتى يعاودوه فيقولون له: إن[١٢] فعلت وإلا قتلناك أو قطعناك أو ضربناك، فليس ينبغي

---

(١) ز + لأن.
(٢) ف ـ أمر.
(٣) ز: إكراها.
(٤) ز: الجوح.
(٥) ف ز: فيما.
(٦) ز: أن يقدر.
(٧) م ف: لرجل.
(٨) ف: من إكراه.
(٩) م ز: بإخراج.
(١٠) ز: تهدده.
(١١) م: أو بتقيد.
(١٢) ز: أنت.

له أن يقدم على ذلك حتى يعاودوه. وإن خاف أن يقتلوه أو يقطعوه أو يتلفوا نفسه من غير أن يعاودوه كان عندنا في سعة من الإقدام على ذلك. وإنما هذا على ما يقع[١] في النفس على أكثر الظن والرأي، فلا بد في هذا من أن يؤخذ فيه بالرأي. ألا ترى أن رجلاً لو رأيته ينقب عليك بيتك من خارج أو دخل عليك دارك ليلاً بالسيف أو دخل من نَقْب قد نَقَبَه في بيتك وخفت إن أنذرته أن يضربك بالسيف وكان على ذلك أكثر ظنك ورأيك فلا بأس بأن تقتله[٢] قبل أن تعلم[٣] إذا خفت إن أعلمته أن يقتلك. ولا يجوز الأمر في هذا ونحوه إلا هكذا في نظائر لهذا كثيرة[٤].

/[٥/٨٩و] وما أكره عليه أهل الحرب الرجل المسلم مما لو أكرهه عليه اللصوص الغالبون[٥] أو الخوارج المتأولون[٦] لم يسعه أن يقدم عليه من قتل امرئ مسلم أو قطعه أو ضربه فكذلك لا يسعه أن يقدم عليه بإكراه أهل الحرب. واللصوص الغالبون والخوارج المتأولون وأهل الحرب في ذلك كله سواء. وأما ما يضمن فيه اللصوص الغالبون بإكراههم من أكرهوا من مال أمروا باستهلاكه أو غير ذلك فوجب به عليهم الضمان أو من قتل[٧] أمروا به أو قطع فوجب به القصاص أو من قتل[٨] خطأً أمروا به فوجب به عليهم الأرش على عاقلتهم أو عمداً لا يستطاع فيه القصاص فوجب فيه الأرش في مالهم بإكراههم فأكره على ذلك الخوارج المتأولون[٩] بتأويل أو أهل الحرب من المشركين رجلاً مسلماً حتى فعله ثم تاب المتأولون وأسلم أهل الحرب من المشركين[١٠] فلا ضمان عليهم في شيء من ذلك؛ لأن الحديث المعروف في هذا جاء[١١] أن الفتنة وقعت وأصحاب رسول الله ﷺ

---

(١) م: ما وقع.
(٢) ز: يقتله.
(٣) ز: أن يعلم.
(٤) ز: كثير.
(٥) ز: الغالبين.
(٦) ز: المتأولين.
(٧) ز: من قبل.
(٨) ز: من قبل.
(٩) ز: المتأولين.
(١٠) ف - رجلا مسلما حتى فعله ثم تاب المتأولون وأسلم أهل الحرب من المشركين.
(١١) ز - جاء.

متوافرون، فأجمعوا أنه لا قود في دم استحل بتأويل القرآن، ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن، ولا ضمان في مال استحل بتأويل القرآن، إلا أن يوجد شيء[١] بعينه فيرد إلى أهله[٢]. فكذلك نقول[٣]. ولا ضمان أيضاً على الذين أمروه بذلك.

ولو أن المتأولين الشاهدين علينا بالشرك المستحلين لمالنا أن يقتسموه أخذوا جواري من جوارينا فاقتسموهن فيما بينهم كما تقسم الغنيمة فوقعن في سهام قوم فوطئوهن[٤] فجئن بالأولاد، ثم تابوا وتفرقوا أو ظهر عليهم، فإن الجواري يرددن[٥] على مواليهن، ولا حد على من وطئ جارية منهن ولا عقر. أما الحد فلا يجب عليه لأنه استحل ذلك بالتأويل، ولا يجب عليه عقر أيضاً لأنه بمنزلة مال استهلكه. والأولاد أحرار لا سبيل عليهم؛ لأنهم أصابوهن على وجه الملك، وعلى أن ذلك جائز لهم في رأيهم. والأولاد أولادهم ثابت نسبهم بغير قيمة؛ لأن قيمة الأولاد بمنزلة[٦] مال استهلكوه.

وكذلك ما أخذ أهل الحرب من مدبرة للمسلمين أو أم ولد أو مكاتبة فاقتسموها ووطئوها فولدن لهم أولادا ثم أسلموا جميعاً، فإن المدبرات وأمهات الأولاد والمكاتبات مردودات على مواليهن، ولا عقر على أحد منهم فيما وطئ، والأولاد أحرار ثابت نسب آبائهم بغير قيمة. فالمتأولون وأهل الحرب من المشركين لا يشبهون اللصوص الغالبين فيما يلزمهم من الضمان.



(١) ز: أن يأخذ شيئاً.
(٢) روي هذا عن الزهري. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٠/١٢١؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/٤٥٩؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٨/١٧٥.
(٣) ز: يقول.
(٤) ز: فوطيون.
(٥) ز: يردن.
(٦) ف: بمنزل.

/[٥/٨٩ظ] باب من الإكراه الذي يخالف فيه المكره ما أمر[(١)] به

وإذا أكره الرجل من يجوز إكراهه على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسموا له مقسوماً ولا غيره ويدفع، فأكره على ذلك بالوعيد بقتل أو قيد أو سجن فوهب الدار كلها ودفعها فهذا جائز؛ لأنه أُمر بنصف[(٢)] غير مقسومة لا تجوز، وأُمر بأن يدفع على ذلك، فوهب الواهب جائزةُ[(٣)]، فقد[(٤)] فعل غير ما أمروه. ألا ترى أنهم لو أمروه أن يهب لفلان ويدفعها إليه فتصدق بها على ذلك ودفعها إليه جازت الصدقة؛ لأنه قد خالف. وكذلك لو أمروه بالصدقة فوهب كان ذلك جائزاً؛ لأنه قد خالفهم فيما أكرهوه فيه[(٥)].

ولو أكرهوه[(٦)] على أن يهبها ويدفعها فنَحَلَها نُحْلَى[(٧)] ودفعها أو أعمرها إياه عُمْرَى ودفعها كان هذا باطلاً؛ لأن الهبة والنحلى والعمرى شيء واحد، والصدقة غير ذلك. ألا ترى أن شاهدين لو شهدا لرجل على رجل فشهد أحدهما أنه نحله هذه الدار وقبضها وشهد الآخر أنه أعمرها إياه عمرى وقبضها كان هذا جائزاً وقضي للمدعي بالدار. وكذلك لو شهد أحدهما أنه وهبها له وقبضها وشهد الآخر أنه نحلها أو أعمرها إياه وقبضها كان هذا كله جائزاً وقضي للمدعي بالدار. ولو شهد أحدهما أنه تصدق بها عليه وقبضها وشهد الآخر أنه وهبها له وقبضها كانت الشهادة باطلاً؛ لأنهما شهدا على أمرين متفرقين. وإن كان الموهوب له ذا رحم محرم أو غير ذي رحم محرم[(٨)] فهو سواء؛ لأن الصدقة غير الهبة. فكذلك الإكراه إذا أكرهه على الصدقة والدفع فوهب ودفع أو أكرهه على الهبة[(٩)] والدفع فتصدق

---

(١) م: ما مر.
(٢) ز - بنصف.
(٣) ف: جائز.
(٤) ز: وقد.
(٥) ف ز - فيه.
(٦) ز - ولو أكرهوه.
(٧) أي: أعطى عطية. انظر: مختار الصحاح، «نحل».
(٨) م - محرم.
(٩) ز - فكذلك الإكراه إذا أكرهه على الصدقة والدفع فوهب ودفع أو أكرهه على الهبة.

ودفع كان هذا جائزاً، لأن الصدقة غير الهبة. وإن كان ذا رحم محرم أو غير ذي رحم محرم[١] فهو سواء. وكذلك لو أكرهه على أن يهب ويدفع فوهب[٢] على عوض ودفع وقبض العوض فهذا جائز، لأن هذا بمنزلة البيع. وكذلك لو أكرهه على أن يهب على عوض ويدفع فوهب بغير عوض فهذا جائز[٣]؛ لأنه كان أمره أن يبيع العبد فوهبه فقد خالفه فيما أمر به. ولو أكرهه على أن يهبه على عوض ويدفعه فباعه بذلك ودفع وقبض كان هذا باطلاً؛ لأن الهبة على العوض بمنزلة البيع إذا تقابضا، وقد أمره[٤] بالهبة والدفع. وكذلك لو أمره بأن يبيعه ويدفعه /[٥/٩٠و] ويقبض الثمن فوهبه على عوض وتقابضا كان هذا باطلاً وكان هذا بيعاً؛ لأن البيع والهبة على العوض كل ذلك بيع. ولو أمره أن يهبه ويدفعه ففعل فعوّضه الآخر بغير إكراه عوضا عن الهبة فقبل[٥] كان هذا إجازة منه لهبته حين رضي بالعوض، فإن[٦] سلم له العوض وقبضه فهذا جائز، وهو بمنزلة الهبة على اشتراط العوض. وإن أبى أن يسلم العوض وقال له: قد سلمت الهبة حين رضيت بالعوض فلا أدفع إليك العوض ولا سبيل لك على الهبة لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما سلم الهبة على العوض، فهذا بمنزلة اشتراط العوض. ألا ترى أنه لو قال: قد سلمت لك الهبة التي أكرهت عليها على أن تعوضني كذا وكذا، وأبى[٧] لم يكن هذا تسليماً منه للهبة؛ لأنه إنما سلم بعوض. ألا ترى أن رجلاً لو وهب جارية لي لرجل بغير أمري وقبضها الموهوبة له فأجزت الهبة جازت، ولو لم أجز وقلت له: عوضني منها، فعوضني عوضاً فقبضته[٨] كان هذا إجازة مني للهبة، وإن أبى أن يعوض لم يكن هذا إجازة مني للهبة، فكذلك المكره في هبته.

---

(١) ف ـ أو غير ذي رحم محرم.
(٢) ز ـ فوهب.
(٣) ز ـ لأن هذا بمنزلة البيع وكذلك لو أكرهه على أن يهب على عوض ويدفع فوهب بغير عوض فهذا جائز.
(٤) ف: وأمره.
(٥) ز: عوض من الهبة فقتل.
(٦) ز: وإن.
(٧) ز: وأتى.
(٨) ز: فقبضه.

وكذلك لو أن رجلاً أكره على بيع عبده بألف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ففعل ذلك، ثم قال للمشتري: زدني في الثمن ألف درهم، لم يكن هذا بإجازة منه للبيع الأول[(١)]. فإن زاده جاز البيع، وإن لم يزده كان له أن يبطل البيع. وكذلك لو قال: قد أجزت البيع على أن يزيدني ألف درهم، لم يكن هذا بإجازة منه للبيع الأول إلا أن يزيده كما اشترط عليه.

ولو أن رجلاً أكره بالتوعد بقتل أو حبس أو قيد حتى يبيع ولم يؤمر بالدفع فقيل له: بع هذا العبد[(٢)] من هذا الرجل بألف درهم أو لنقتلنك، فباعه كما أمر ودفعه لم يكن على الذي أكرهه ضمان وإن كان لصاً غالباً؛ لأنه لم يأمره بالدفع، إنما أمره ببيع. وينبغي أن يجوز البيع إذا كان هو الدافع بغير إكراه؛ لأنه بمنزلة دفعه ذلك بعدما افترقوا من موضع الإكراه على ذلك البيع. ألا ترى أن لصاً غالباً لو قال له: لأقتلنك أو لتبيعنه عبدك هذا فإني قد حلفت لتبيعنه إياه، فباعه إياه خرج الذي أكرهه من يمينه، وكان إنما أكرهه على البيع. فإن أعطى البائع المشتري عبده على ذلك البيع بغير إكراه وقبض منه الثمن جاز البيع وخرج من الإكراه؛ لأنه لم يكرهه على شيء من هذا.

ولو أكرهه على أن يهبه له بتوعد بقتل أو ضرب يخاف منه /[٥/٩٠ظ] تلفاً[(٣)] ولم يأمره بدفعه ولم ينهه عن ذلك فوهبه الواهب ودفعه إلى الموهوب له فقال: قد وهبته لك فخذه، فأخذه الموهوب له فهلك عنده كان الذي أكرهه ضامناً[(٤)] للقيمة، يضمنها إياه المكره إن شاء؛ لأن من أمر بالهبة ولم ينه عن الدفع فقد أمر بالدفع. ألا ترى أن رجلاً لو أمر رجلاً أن يهب جاريته[(٥)] هذه لفلان فأخذها المأمور فوهبها ودفعها إلى الموهوبة له جاز ذلك، فكذلك الذي أكرهه حين أمره بالهبة فكأنه أمره بالهبة والدفع. ولا تشبه[(٦)] الهبة في هذا الوجه البيع في الدفع؛ لأن البيع قد يكون تاماً قبل

(١) ف: للأول.
(٢) ز ـ العبد.
(٣) ز: تلف.
(٤) ز: ضامن.
(٥) ف: جارية.
(٦) ز: يشبه.

القبض، والهبة لا تكون[١] تامة إلا بالقبض. ألا ترى أن رجلاً لو قال لصاحبه: قد وهبت لك هذه الجارية، فقال الموهوبة له: قد قبلتها، وقبضها بمحضر من الواهب والواهب لا يغير عليه أن الهبة جائزة وقبضه جائز؛ لأنه كان أمره بالقبض. ولو باعه عبداً فقبضه بمحضر منه ولم يأمره بقبضه لم يكن هذا إذناً في القبض، وكان للبائع أن يأخذه منه حتى يعطيه الثمن. فلذلك افترق البيع والهبة في القبض في الإكراه في هذا. ولو أكرهه على أن يبيعه منه بيعاً فاسداً فباعه منه بيعاً جائزاً كان ذلك البيع جائزاً لازماً للبائع. وكذلك لو أمره أن يبيعه إياه بيعاً فاسداً ويدفعه إليه فباعه إياه بيعاً جائزاً ودفعه إليه كان البيع جائزاً، ولم يكن على الذي أكرهه ضمان؛ لأنه خالفه حين باعه على خلاف ما أمره به[٢].

ولو أمره أن يبيعه إياه بيعاً جائزاً ويدفعه إليه فباعه إياه بيعاً فاسداً ودفعه إليه فهلك في يدي المشتري، فإن كان أكرهه على ذلك بالتوعد بقتل[٣] أو قطع أو ضرب فالبائع بالخيار: إن شاء ضمن الذي أكرهه وإن شاء ضمن المشتري. فإن ضمن المشتري لم يرجع على الذي أكره البائع، وإن ضمن الذي أكرهه رجع على المشتري؛ لأنه إذا أكره على البيع الجائز والدفع فباعه بيعاً فاسداً ودفع فلم يخالفه؛ لأنه باعه بيعاً دون ما أمره به، إنما هذا بمنزلة رجل أمره أن[٤] يبيعه بألف درهم نَقْد بيت المال فباعه بألف غَلَّة[٥]. ولو أمره بأن يبيعه بألف فباعه بألفين جاز، ولم يكن ذلك إكراها، فكذلك البيع الفاسد إذا أمره أن يبيعه بيعاً جائزاً ويدفعه فباعه بيعاً فاسداً ودفعه فليس هذا بخلاف؛ لأنه أراد أن يجوز له نقض البيع. وإذا أمره بالبيع الفاسد والدفع /[٥/٩١و] فباعه بيعاً جائزاً فكأنه أراد بهذا أن لا يرد[٦] عليه العبد.

وإذا أكرهه على أن يهب له نصف هذه الدار مقسوماً ويدفعه إليه

---

(١) ز: لا يكون.
(٢) ز ـ به.
(٣) ز: فقتل.
(٤) ف: بأن.
(٥) نوع من الدراهم، كما تقدم.
(٦) ز: ترد.

فوهب له الدار كلها ودفعها إليه فالهبة جائزة في القياس، ولا ضمان على الذي أكرهه؛ لأنه أمر أن يقسم ثم يهب، فوهب الدار كلها فخالفه فيما أمره به. وكذلك البيع لو أمره أن يبيعه نصف الدار مقسوماً ويدفعه إليه فباعه الدار كلها كان البيع جائزاً في القياس، ولم يضمن الذي أكرهه، لأنه لم يقسم، وإنما قال له: اقسم ثم بع، فلم يطعه فيما أمره به. ومما تبين[(١)] لك أنه قد خالفه فيما أمره به أنه لو وجب على الذي أكرهه الضمان لم يدر أي شيء يضمنه. أفلا ترى أنه قد خالفه، ولو قسم كما أمره ثم باعه أحد النصفين مقسوماً ودفعه إليه أو وهبه وقد أكرهه على ذلك في الهبة والبيع والدفع كان الذي أكرهه ضامناً إذا أكرهه بالتوعد بقتل أو قطع أو ضرب يخاف منه التلف. وهذا القياس في هذا، ولكن أستحسن فلا أجيز هبته ولا بيعه في شيء مما أكرهه عليه من بيع نصف دار مقسوم أو هبة نصف دار مقسوم ولا غير ذلك إذا باع أو وهب ذلك كله؛ لأنه قد أكرهه على بعض[(٢)] ذلك، فالبيع والهبة باطلان جميعاً. وكذلك لو أكرهه على أن يهب له أو يبيعه شيئاً من هذه البيوت فباعه البيوت كلها أو وهبها له كلها كان ذلك كله باطلاً في الاستحسان؛ لأنه قد أكرهه على بعضه.



باب من الإكراه على أن يعتق عبده عن غيره أكره المولى والمعتق عنه أو أحدهما

ولو أن لصاً غالباً أكره رجلاً على أن يعتق عبداً له يساوي ألف درهم عن رجل بألف درهم، فأكرهه بتوعد بقتل أو بقطع عضو من الأعضاء أو بضرب يخاف[(٣)] منه التلف حتى فعل وقبل[(٤)] ذلك المعتق عنه[(٥)] وهو غير

---

(١) ز: يبين.
(٢) ز: على ببعض.
(٣) ز ـ يخاف.
(٤) ز: وقيل.
(٥) م ف: منه.

مكره فالعبد حر عن المعتق عنه، والولاء له، ورب العبد بالخيار: إن شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه[١]، وإن شاء ضمنها الذي أكرهه. فإن ضمنها الذي أكرهه رجع بها على المعتق عنه، وإن ضمنها /[٥/٩١ظ] المعتق عنه لم يرجع بها على الذي أكرهه. ولو كان الذي أكرهه[٢] على ذلك لم يكرهه عليه بتوعد بقتل ولا قطع ولا ضرب يخاف منه تلفاً[٣]، ولكنه أكرهه على ذلك بحبس أو بقيد حتى فعل والمسألة على حالها فالعبد حر عن المعتق عنه، والولاء له، وعليه قيمة العبد، ولا شيء له[٤] على الذي أكرهه؛ لأنه لم يكرهه بضرورة، فيضمن.

ولو كان أكره المعتق لعبده والمعتق عنه حتى فعلا ذلك بتوعد بقتل أو بقطع[٥] أو بضرب يخاف منه تلفاً[٦] فالعبد حر عن المعتق عنه، والولاء له، وليس لمولى العبد على المعتق عنه ضمان؛ لأنه أعتق عنه وهو مكره على ذلك، ولكن القيمة على الذي أكرههما لمولى العبد. وإنما هذا الذي وصفت في إكراه هذين الرجلين على العتق بمنزلة لص غالب أكره رجلاً على أن يبيع عبده من هذا الرجل بألف درهم ويدفعه إليه، وأكره الرجل الآخر على أن يشتريه ويقبضه ويعتقه[٧]، فأكرههما بتوعد بقتل أو تلف حتى فعلا ذلك، فالعتق[٨] عن المعتق عنه، لأنه ملكه، ولا ضمان عليه في العبد، لأنه أكره على الشراء والقبض جميعاً، فكان الفاعل لذلك كله الذي أكرهه.

فإن قال قائل: وكيف[٩] يشبه هذا الأول، والأول لم يقبض العبد؟

قيل له: إن الأول[١٠] وإن لم يقبض العبد فالعتق للعبد[١١] المعتق[١٢]

---

(١) م ز + والولاء له ورب العبد بالخيار إن شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه.
(٢) م ف: أكره.
(٣) ز: تلف.
(٤) ف ز ـ له.
(٥) ف: أو قطع.
(٦) ز: تلف.
(٧) ف: فأعتقه.
(٨) ز: فالمعتق.
(٩) م: كيف.
(١٠) ف ـ والأول لم يقبض العبد قيل له إن الأول.
(١١) ز ـ للعبد.
(١٢) ز: للمعتق.

عنه بمنزلة القبض. ألا ترى أن المشتري لو اشترى عبداً بيعاً فاسداً لم[١] يقبضه حتى أعتقه كان عتقه باطلاً، ولو قال لرجل[٢]: أعتق عبدك هذا عني بألف رطل من خمر، ففعل، كان العتق على المعتق عنه، وكان ضامناً لقيمة عبده، فجعل العتق عنه بأمره بمنزلة القبض، فكذلك العتق عنه في الإكراه هو بمنزلة القبض[٣] والعتق بعد ذلك. ولو أن الذي أكرههما على العتق لم يكرههما بتوعد بقتل ولا قطع ولا تلف ولكنه أكرههما جميعاً بحبس أو بقيد ففعلا كان العتق عن المعتق عنه والولاء له، ويضمن لمولى العبد قيمة العبد، ولا ضمان له ولا لمولى العبد[٤] على الذي أكرههما. ولو كان أكره[٥] المولى بتوعد بقتل أو قطع وأكره الآخر بحبس أو بقيد حتى فعلا ذلك كان العتق عن[٦] المعتق عنه والولاء له، وكان مولى العبد بالخيار: إن شاء ضمن قيمة عبده الذي أكرهه، وإن شاء ضمن ذلك المعتق عنه. فإن ضمن المعتق عنه لم يرجع على الذي أكرهه، وإن[٧] ضمن الذي أكرهه رجع على المعتق عنه بالقيمة التي ضمن. وأيهما اختار ضمانه لم يكن له بعد ذلك أن يضمن الآخر شيئاً من ذلك أبداً؛ /[٥/٩٢و] لأن الذي أكره المعتق عنه إنما أكرهه بسجن أو قيد، وهذا لا يضمن الذي أكرهه شيئاً، ولكن المعتق عنه لا يكون راضياً وقد أكره بالسجن والقيد. فأما أن يضمن الذي أكرهه ما استهلك المكره فليس له ذلك.

وإن كان الذي أكره بالحبس والقيد مولى العبد وهو لا يخاف منه غير ذلك وأكره المعتق عنه بالوعيد بالقتل والقطع حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له، ويضمن الذي أكرهه قيمة العبد فيدفعها إلى مولى العبد، ولا سبيل للمعتق عنه عليها؛ لأن المولى لم يكره بضرورة يخاف منها تلفا[٨]، إنما أكره بالحبس والقيد. وأما المكره المعتق

---

(١) ز: فلم.
(٢) ز: الرجل.
(٣) ف + فكذلك العتق عنه في الإكراه هو بمنزلة القبض.
(٤) ز - ولا لمولى العبد.
(٥) ز: إكراه.
(٦) ز - العتق عن.
(٧) م ف ز + شاء.
(٨) ز: تلف.

عنه فقد أكره على ملكه والعتق عنه بالوعيد بالقتل ونحوه. فهذا كان الفاعل لذلك الذي أكرهه، فيغرم القيمة فيدفعها إلى المولى. ولو لم يكن أكرهه على أن يعتق عنه ولكن أكرههما جميعاً بالوعيد بالقتل أو القطع[١] أو الضرب[٢] الذي يخاف منه التلف حتى دبره عن صاحبه بألف درهم وقبل ذلك صاحبه فالتدبير جائز عن الذي[٣] دبر العبد عنه، وهو مدبر له إذا مات عتق. ومولى العبد بالخيار: إن شاء ضمن الذي أكرهه قيمة عبده عبداً غير مدبر، ورجع الذي أكرهه على الذي دبر عنه بقيمة العبد مدبراً، ولا يرجع عليه بفضل ما بين التدبير وغيره؛ لأنه هو الذي أكرهه عليه. وإن شاء مولى العبد رجع[٤] بقيمة العبد مدبراً على الذي دبره، ورجع على الذي أكرهه بنقصان التدبير؛ لأن المدبر يصير عبداً للذي دبر عنه مملوكاً له يستخدمه، وإن كانت جارية كان له أن يستخدمها ويطأها، فلا بد من أن يلزمه قيمتها مدبرة. ولو كان اللص إنما أكرههما جميعاً بالحبس أو بالقيد حتى جعل العبد[٥] مدبراً عن الذي دبر عنه فلا ضمان لواحد منهما على الذي أكرههما[٦]، ولمولى العبد أن يرجع بقيمة عبده على الذي دبر عنه. ولو كان المولى أكره بالوعيد بالقتل أو القطع أو الضرب الذي يخاف منه التلف وأكره الآخر بالوعيد بالحبس أو بالقيد وليس يخاف منه غير ذلك ففعلا ما أكرههما عليه من ذلك فالعبد مدبر للذي دبر عنه، ومولى العبد بالخيار: إن شاء ضمن الذي أكرهه قيمة عبده عبداً غير مدبر، وإن شاء ضمن الذي دبر عنه قيمته عبداً غير مدبر. فإن ضمن الذي أكرهه رجع الذي أكرهه على الذي دبر عنه العبد بقيمته عبداً غير /[٥/٩٢ظ] مدبر، فإن لم يرجع بذلك الذي أكرههما على الذي دبر عنه العبد حتى أبرأ المولى الذي أكرههما من القيمة التي ضمنها إياه أو وهبها

(١) م: والقطع.

(٢) ف: والضرب.

(٣) ز: على الذي.

(٤) ز: ورجع.

(٥) م ـ العبد.

(٦) ز + جميعا بالحبس أو بالقيد حتى جعل العبد مدبرا عن الذي دبر عنه فلا ضمان لواحد منهما على الذي أكرههما.

له أو أخرها[١] عنه شهراً كان للذي أكرههما أن يرجع بما ضمن من ذلك على الذي دبر عنه العبد. ولو كان الذي أكرههما أكره المولى بالوعيد بالحبس أو القيد وأكره الآخر بالوعيد بالقتل أو القطع أو الضرب الذي يخاف منه التلف حتى فعلا ذلك كان لمولى العبد أن يرجع على الذي أكرههما بنقصان التدبير، ويرجع على الذي دبر عنه العبد بقيمة العبد مدبراً. وكذلك في هذه الوجوه كلها لو أكرههما على البيع والقبض بما أكره المشتري على التدبير كان بمنزلة ما وصفت لك من التدبير على المال في جميع الإكراه. ولو أن الذي أكرههما لم يكرههما على عتق ولا تدبير، ولكنه أكرههما بالوعيد بالقتل أو القطع أو الضرب الذي يخاف منه التلف على أن يتبايعا ويتقابضا ففعلا، ثم أكره المشتري بالوعيد بمثل ذلك على أن يقتل[٢] العبد عمداً بالسيف، فإن القياس في هذا أن يقتل المولى البائع الذي أكرههما بعبده؛ لأن بيعه كان فاسداً، وقد أجبر القاتل على[٣] القتل. ولكن[٤] أستحسن أن أضمن الذي أكرههما قيمة العبد في ماله لمولى العبد البائع؛ لأن المشتري قد كان ملك العبد، فأكره أن يقتل البائع الذي أكرههما ولم يكن يملك العبد. ولو كان أكرههما على البيع بالوعيد بالسجن والحبس وأكره المشتري على القتل عمداً بالوعيد بالقتل أو القطع أو الضرب الذي يخاف منه تلفا[٥] حتى قتل العبد فإن للبائع قيمة العبد على المشتري، وللمشتري أن يقتل الذي أكرهه على القتل. ولو كان أكرهه بالسجن والحبس ولم يكرهه بقتل ولا قطع ولا ضرب[٦] فقتل لم يكن على الذي أكرهه ضمان، وكان الضمان على المشتري يضمن القيمة للبائع. ولو كان الذي أكرههما جميعاً أكره المولى البائع بالوعيد بالقتل وأكره المشتري في الشراء والقتل بالحبس والتقييد فالبائع بالخيار: إن[٧] شاء ضمن الذي أكرهه قيمة عبده ورجع بها على المشتري، وإن شاء ضمن

(١) ز: أو أجرها.
(٢) م ف ز: أن قتل.
(٣) ز + الذي.
(٤) ف: لكن.
(٥) ز: تلف.
(٦) ز: بضرب.
(٧) ف: وإن.

المشتري قيمة عبده ولم يرجع[١] المشتري على الذي أكرهه بشيء. وإن كان الذي أكرههما جميعاً أكره المشتري على الشراء والقبض بالسجن والقيد وأكرهه على القتل بالوعيد بالقتل والمسألة على حالها فقتل المشتري فمولى العبد البائع بالخيار، /[٥/٩٣و] إن شاء ضمن الذي أكرهه قيمة عبده. فإن ضمنه فلا شيء لواحد منهما على المشتري، لأن العبد كان للذي أكرهه قبله. وإن شاء مولى العبد ضمن المشتري قيمة عبده، لأنه إنما أكره على الشراء والقبض بالحبس أو بالقيد. فإن ضمنه قيمة عبده كان للمشتري أن يقتل[٢] الذي أكرهه على قتل عبده؛ لأن العبد تم[٣] ملكه له. وإن[٤] كان أكره المولى بالحبس والقيد على البيع والدفع وأكره المشتري على الشراء والقبض والقتل بالوعيد بالقتل ففعلا ذلك فلا ضمان على المشتري، ويغرم الذي أكرههما قيمة العبد لمولى العبد. فإن كان إنما أكره المشتري على الشراء والقبض بالوعيد بالقتل وأكرهه على القتل أو العتق أو التدبير بالحبس والقيد ففعلا ذلك فلا ضمان على الذي أكرههما، والمشتري ضامن لقيمة العبد للبائع. وإن كان الثمن أكثر من القيمة لم يضمن الثمن، لأنه أكرهه على القتل أو العتق أو التدبير بالوعيد بالحبس أو القيد حتى فعل. فهذا لا يجوز به البيع، ولا يكون[٥] راضياً بالبيع بالقتل أو العتق أو التدبير، لأنه أكره على أن يرضى ذلك بالوعيد بالحبس.

ولو كان صاحب العبد البائع غير مكره، ولكنه طلب إلى الذي أكره أن يكره المشتري على أن يشتري عبده بألفي درهم، وقيمته ألف درهم، ويقبضه على ذلك، فأكرهه على ذلك بتوعد بقتل حتى فعل، ثم أكرهه بعد ذلك على أن قتله عمداً، أو أعتقه بتوعد بقتل، فلا ضمان على المشتري في شيء من ذلك، والضمان على الذي أكرهه، فيضمن البائع قيمة عبده.

---

(١) ز + على.
(٢) ز: أن يقبل.
(٣) ز: ثم.
(٤) ف: إن.
(٥) ز ـ يكون.

ولو كان أكرهه بقتل حتى دبر العبد فالبائع بالخيار: إن شاء ضمن الذي أكرهه قيمة عبده غير مدبر، ورجع[١] الذي أكره على المشتري بقيمة العبد مدبراً. وإن شاء ضمن المشتري قيمة العبد مدبراً، أو ضمن الذي أكرهه فضل ما بين قيمة العبد مدبراً إلى قيمته عبداً، لأن البائع وإن كان طلب إلى الذي أكرهه أن يكرهه على البيع والقبض فلم يأمره أن يكرهه على قتل ولا عتق ولا تدبير.

ولو أكره المشتري الذي أكرهه على الشراء والقبض بالتوعد بالحبس أو بالقيد والمسألة على حالها لم يكن للبائع على الذي أكره المشتري ضمان، وكان له أن يضمن المشتري قيمة عبده، وكان للمشتري أن يقتل الذي أكرهه على القتل بالوعيد بالقتل، ويضمنه قيمة عبده إن كان أكرهه على العتق. وإن[٢] كان أكرهه على التدبير ضمنه فضل ما بين قيمته عبداً[٣] إلى قيمته مدبراً. فإن مات الذي /[٥/٩٣ظ] دبره والعبد يخرج من ثلثه كان لورثة الذي دبره أن يضمنوا الذي أكرهه على التدبير قيمة العبد مدبراً، لأنه أكرهه على القتل أو العتق أو التدبير بالتوعد بالقتل، فيضمن[٤] ذلك كله.

ولو كان أكرهه في ذلك كله بالحبس والقيد والمسألة على حالها لم يكن على الذي أكرهه[٥] ضمان، وكان الضمان للبائع على المشتري، يضمنه قيمة عبده.

ولو أن لصاً غالباً أكره رجلاً على أن يقبل من رجل أن يعتق عبده عنه بألف درهم وقيمة العبد ألفان وخمسمائة[٦] بطلب من رب العبد، فأكره المعتق عنه على ذلك بتوعد بقتل أو قطع أو ضرب يخاف منه تلفاً[٧] حتى قبل ذلك من مولى العبد، فالعبد حر عن المعتق عنه، والولاء له، ولا ضمان على المعتق عنه، ولا ضمان على الذي أكره المعتق عنه، [لأنه] لم

(١) ف: فرجع.
(٢) ز: إن.
(٣) ز: عندا.
(٤) ف: يضمن؛ ز: فضمن.
(٥) ز + في ذلك كله بالحبس والقيد والمسألة على حالها لم يكن على الذي أكرهه.
(٦) م ز: أو خمسمائة.
(٧) ز: تلف.

يكره المولى على شيء، إنما[١] أكره المعتق عنه، فلما لم يضمن المعتق عنه شيئاً لم يكن على الذي أكره ضمان. ولا يشبه هذا الذي أكرهه على الشراء والقبض ثم أكرهه على العتق بعد ذلك وكان الإكراه بالتوعد بالقتل، لأن البائع إنما رضي بالبيع ولم يرض بالإكراه على العتق، لأنه هو الذي أكرهه على العتق، ولولا العتق لرد إليه عبده. فلما أكره المشتري على العتق بالوعيد بالقتل فلم يكن على المعتق ضمان ضمن ذلك الذي أكرهه، لأن الإكراه لم يكن برضى البائع. فأما إذا طابت نفس مولى العبد بأن يعتقه عن الرجل المكره بمال، فأكره المعتق عنه على ذلك حتى قتل، فلم يلحق المكره ضمان، فكذلك[٢] لا يلحق على الذي أكرهه، لأن الذي أكرهه على عتقه كأنه استهلكه بإذن صاحبه. ألا ترى أن رجلاً لو سأل اللص الغالب أن يكره هذا الرجل على أن يشتري منه هذا العبد بألف درهم ويقبضه منه على ذلك، ففعل اللص وأكرهه على ذلك بتوعد بقتل أو ضرب يخاف منه تلفاً[٣]، فقبضه فمات في يده، لم يضمن الذي أكرهه ولا المكره للمولى شيئاً.

فإن طلب المولى أيضاً إلى الذي أكرهه أن يكره المشتري على عتق العبد فأكرهه بتوعد بقتل حتى أعتقه كان حراً عنه، ولم يكن عليه ولا على الذي أكرهه ضمان، لأن مولى العبد هو الذي سأل ذلك.

ولو كان أكرهه اللص الغالب على العتق بالوعيد بالقتل فأعتقه وذلك بغير أمر المولى كان للمولى أن يضمن الذي أكرهه قيمة عبده، لأنه استهلكه بغير أَمْرِ أَمَرَه. وإنما يشبه العتق الذي وصفت لك إذا رضي به المولى وأكره عليه المعتق عنه وطلب المولى الذي أكرهه بعد الشراء أن يكرهه /[٥/٩٤و] على أن يعتق العبد.

ولو كان اللص الغالب أكره مولى العبد على أن يعتق العبد عن الرجل بوعيد بحبس أو قيد، وأكره الآخر على أن يقبل بوعيد بقتل، ففعلا ذلك،

---

(١) م ف ز: ما.
(٢) ز: فلذلك.
(٣) ز: تلف.

فالعبد حر عن المعتق عنه، والولاء له، ويضمن[١] الذي أكرههما قيمة العبد لمولاه، ولا يشبه هذا رضى المولى بذلك وطلبه له.

وكذلك لو أكره المولى حتى باع عبده ودفعه بالوعيد بالحبس وأكره[٢] الآخر على الشراء والقبض بالوعيد بالقتل ففعلا، ثم أكره المولى بالوعيد بالحبس على أن يأمر المشتري بالعتق، وأكره المشتري على أن يعتق بالوعيد بالقتل ففعلا، كان العبد حراً، والولاء للمعتق عنه، ويضمن الذي أكره القيمة للبائع[٣]. ألا ترى أن لصاً غالباً[٤] لو أكره رجلاً بالوعيد بالحبس حتى يأذن له في قتل عبده فأذن له في ذلك فقتله كان على الذي أكرهه القيمة، لأن أمر المولى لا يجوز إذا كان مكرها بالحبس والقيد كما لا يجوز شراؤه ولا بيعه[٥].



باب من الإكراه على الودائع ما يكره أن يأذن له في ماله

ولو أن لصاً غالباً أكره رجلاً بالتوعد بقيد أو حبس على أن يودع ماله هذا الرجل، والرجل المستودع غير[٦] مكره، فأودعه، فهلك المال في يدي المستودع، لم يضمن المستودع ولا الذي أكرهه شيئاً؛ لأنه هو الذي أعطاه ولم يكره بضرورة. وإن كان تهدد بالقتل أو القطع[٧] أو الضرب الذي يخاف منه التلف على أن يودعه فأودعه والمستودع غير مكره يقدر على أن يمنع إلا أنه حين أعطاه قبل ذلك منه فهلك في يدي المستودع فرب المال بالخيار: إن شاء ضمن المستودع[٨]، وإن شاء ضمن الذي أكرهه، فأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء.

(١) ف: أو يضمن.
(٢) ز: والإكراه.
(٣) م ف ز: البائع. والتصحيح من ب.
(٤) ف ـ غالبا.
(٥) ز ـ ولا بيعه.
(٦) م ف ز: المستوعد غيره.
(٧) ف ز: والقطع.
(٨) م + فرب المال بالخيار إن شاء ضمن المستودع.

ولو أن رجلاً في يده مال أكرهه لص غالب على أن يأمر رجلاً بقبضه والمأمور غير مكره فأمر المكره بقبضه والمكره أكره بالتوعد بسجن أو قيد أو قتل أو قطع فقبضه المأمور فضاع في يده فالقابض ضامن للمال؛ لأن أمر الآمر بإكراه ليس يجوز كما يجوز بلا إكراه. ألا ترى أنه لا يجوز شراؤه ولا بيعه بإكراه، فكذلك لا يجوز أمره في هذا. ولا يشبه إعطاؤه المال أمره بأن يقبضه. إذا أعطاه فهو إعطاء. فإن كان أكره عليه بقيد أو سجن لم يضمن الذي قبضه. ألا ترى أنه لو أكره /[٥/٩٤ظ] بالقيد والسجن على أن يطرحه في ماء أو نار ففعل لم يضمن الذي أمره، فكذلك لا يضمن الذي أعطاه إياه.

ولو أكره بقيد أو سجن على أن يأمر إنساناً أن يأخذه فيطرحه في ماء أو نار فأمر بذلك فأخذه ذلك الإنسان فطرحه في ماء أو نار والذي أخذه غير مكره أو مكره بقيد أو حبس فالضمان على الآخذ الطارح، وليس على الذي[١] أكرهه ضمان. وإن كان الآخذ مكرهاً على ذلك بتوعد بقتل أو قطع أو ضرب يخاف منه تلفاً[٢] فالضمان على الذي أكرهه لصاحب المال. وإنما المكره على أن يأذن في ذلك بحبس أو ضرب أو قيد أو قتل بمنزلة من لم يأمر؛ لأن أمره لا يجوز. ألا ترى أن لصاً غالباً لو أكره رجلاً حتى يأذن له في أن يأخذ ماله فيهبه أو يأكله أو يستهلكه[٣] فأكرهه على الإذن بسجن أو قيد أو توعد بقتل أو قطع فلما أذن له استهلكه الذي أكرهه إنما ضمن[٤] لأن الإذن ليس بشيء، فكذلك الإذن في ذلك الوجه ليس بشيء. ولو أنه أكرهه بتوعد بقتل أو قطع على أن يأذن في أن يقتل عبداً له عمداً فأذن له في[٥] ذلك فقتله عمداً بالسيف كان للمولى أن يقتله به. ولو أكرهه على ذلك بحبس أو سجن كان هذا والأول في القياس سواء وكان له أن يقتله به؛ لأن الإذن باطل. ولكني أستحسن في هذا أن أضمنه له قيمة عبده ولا أقتله به.

---

(١) م: على الذ.
(٢) ز: تلف.
(٣) ف: أو يستأكله.
(٤) م ز: ضامن.
(٥) م ف ز ـ في. والزيادة من ع.

ولو أن لصاً غالباً أكره رجلاً حتى يقر بأن هذا الولد ابنه أو يقر بأنه قد طلق امرأته أمس ثلاثاً أو يقر أنه أعتق عبده أو توكّل[١] ببيع عبده أو شراء عبده فأكره على ذلك بقتل أو سجن أو قيد أو قطع كان هذا كله باطلاً لا يجوز عليه شيء منه. ولو أكرهه بحبس أو قيد على أن يوكل هذا الرجل بعتق عبده فوكله بذلك فأعتقه الوكيل والوكيل غير مكره كان العبد حراً عن مولاه، ولم يضمن الذي أكرهه ولا الذي أعتقه شيئاً؛ لأن الوكالة بالعتق بمنزلة عتق المولى لو أكرهه السلطان بقيد أو حبس على أن يعتقه فأعتقه، فهذا لا ضمان فيه على أحد، والعبد حر، وولاؤه لمولاه. ولو أكرهه بقتل أو قطع على أن يوكل هذا الرجل بعتقه فوكله وأعتقه الوكيل كان العبد حراً عن مولاه المكره، وولاؤه له، ويرجع على الذي أكرهه بقيمة عبده، ولا ضمان على الذي ولي العتق وإن كان غير مكره. ولو كان أكرهه بقتل أو قطع على أن يأمر هذا الرجل بقتل العبد عمداً فأمره بقتله فقتله والمأمور غير مكره ولا خائف ممن أمره فإن القود على /[٥/٩٥و] الذي قتله؛ لأنه حين لم يخفه فكأنه قتله بغير أمر من أحد.

ولو كان اللص الغالب أكره مولاه حتى أمره بقتل عمد أو بتوعد بسجن أو قيد فقتله المأمور وهو غير مكره ولا خائف كان القياس أن يقتل الذي قتله؛ لأن[٢] أمره وقد أكره بالقيد والحبس باطل. ولكني[٣] أستحسن أن أضمنه القيمة ولا أقتله، ولا يشبه القاتل في هذه الوجوه المعتق؛ لأن المعتق إنما هو معبر عن أمره، فلا أبالي مكرهاً[٤] كان أو غير مكره، والقاتل جاني. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى عبداً من رجل بألف درهم حالة ولم يدفع الثمن ولم يقبض العبد حتى أمر رجلاً فأعتقه كان العبد حراً وولاؤه لمولاه، ولا يكون على المعتق ضمان، ورجع البائع على المشتري بالثمن. ولو[٥] لم[٦] يكن أمره بالعتق ولكنه أمره أن يقتله فقتله كان للبائع

---

(١) أي: أنه قبل الوكالة.
(٢) ف: لأنه.
(٣) م ز: ولكن.
(٤) ز: مكره.
(٥) ز - ولو.
(٦) ز: ولم.

أن يضمن القاتل القيمة، فيكون في يده حتى يعطيه المشتري الثمن؛ لأن القتل جناية وإن لم يأمر[١] بها. ولا يكون عتقه نافذاً في العبد المكره عليه ولا في هذا إلا بالأمر، فكان المعتق معبراً عن غيره.

ولو أن اللص الغالب قال لمولى العبد: ائذن[٢] لي في عتقه وإلا قطعتك أو قتلتك، فأذن له في عتقه فأعتقه كان العبد حراً عن مولاه وولاؤه له، ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد. وليس يغرم الذي أكرهه القيمة من قبل أنه أعتقه، ولكنه يغرم القيمة من قبل إكراهه إياه على أن يأمر بالعتق. ولو كان أكرهه بتوعد بقيد أو سجن حتى يأذن له في عتقه، وليس يخافه على غير ذلك، فأذن له في عتقه فأعتقه، كان العبد حراً عن مولاه، ولا ضمان له على الذي أكرهه.

وكل إكراه كان من لص غالب على أمر لا يقدر على رده من نحو العتق أو الطلاق أو القتل أو استهلاك المال، فإن كان أكره على ذلك بتوعد بقتل أو قطع أو ضرب يخاف منه التلف أو أمر بذلك أمراً وهو يخاف إن لم يقدم عليه ببعض ما ذكرنا فإكراهه في هذا بمنزلة جنايته بيده. وإن كان إكراهه في شيء من ذلك بقيد أو حبس لم يلزمه من الضمان في ذلك قليل ولا كثير. ألا ترى أن لصاً غالباً لو أكره رجلاً بتوعد بقتل أو قطع أو ضرب يخاف منه تلفاً[٣] على أن يقتل إنساناً فقتله قتل الآمر. ولو أكرهه على أن يقتله بحبس أو قيد وهو لا يخاف منه أكثر من ذلك فقتله قتل المأمور وعزر الآمر وحبس. وإنما الإكراه الذي يكون بالحبس والقيد بمنزلة الإكراه بالوعيد بالقتل والقطع [في] الإكراه على البيع والشراء والإقرار بالأشياء كلها والوكالة بذلك والأمر[٤] /[٥/٩٥ظ] به. فهذا إن أكرهه فيه بوعيد بقتل أو قطع أو حبس أو سجن على شيء من ذلك لم يجز ذلك عليه.

ولو أكره اللص الغالب رجلاً على أن يدفع ماله وديعة إلى رجل غير

---

(١) م ف ز: لم يؤمر.
(٢) ز: أذن.
(٣) ف: التلف؛ ز: تلف.
(٤) م ف ز: وللأمر.

مكره لا يخاف شيئاً بتوعد بحبس أو قيد فدفعه[١] إليه فضاع عنده لم يضمن الذي أكرهه ولا الذي أعطى المال شيئاً؛ لأن الإعطاء كان من صاحبه. ولو لم يكرهه على الإعطاء ولكنه أكرهه على أن يأمر الرجل بأخذه[٢] فأمر بإكراه بوعيد بقيد أو حبس فأخذه ولم يدفع صاحبه إليه والقابض غير مكره فالقابض ضامن للمال؛ لأن أمر الآمر ليس بجائز عليه كما يجوز دفعه. ألا ترى أن عبداً محجوراً عليه لو كان في يده مال لرجل غصبه[٣] منه فدفعه إلى عبد آخر محجور[٤] عليه فهلك عنده كان لصاحب المال أن يضمن أي العبدين شاء. وإن ضمن الآخر فبيع فيه كان لمولاه أن يرجع بما ضمن في رقبة الأول فصارت عطية[٥] الأول للآخر كأنها جناية منه على الآخر. ولو كان الأول لم يدفعه إليه ولكنه أمره بأخذه وأخذه فضاع في يده فضمن صاحب المال الآخر لم يكن لمولى الآخر أن يضمن الأول شيئاً؛ لأن أمره ليس بجناية منه. وإن ضمن صاحب المال للأول كان لمولى الأول أن يرجع في رقبة الآخر بما ضمن عبده. أفلا ترى أن أمر العبد المحجور عليه الأول ليس بأمر وكأن الثاني أخذه بغير أمره، فكذلك المكره على أن يأمر فأمره غير جائز عليه، فلذلك ضمن له القابض ما قبض. وإذا أعطى المال وديعة فكما كان ذلك من العبد المحجور عليه الأول جناية فكذلك[٦] صار[٧] صاحب المال المكره حين أعطى ماله كأنه أتلفه.

ولو كان صاحب المال أكره[٨] على الوجهين جميعاً بتوعد بقتل أو قطع فإن كان أعطاها له إعطاء فهلك في يدي الذي أعطاه والمعطى غير مكره فصاحب المال بالخيار: إن شاء ضمن الذي أكرهه، وإن شاء ضمن القابض. فأيهما ضمن[٩] لم يرجع على صاحبه بشيء؛ لأن الذي أكرهه حين أكرهه بالقتل أو بالقطع صار كأنه أخذه فأعطى المستودع. ولو كان أكرهه على أن يأمر بالأخذ فأخذه والمأمور[١٠] ليس بمكره على الأخذ فالضمان

(١) م ف ز: فيدفعه.
(٢) ز + فأخذه.
(٣) ز: غصبته.
(٤) ز: محجورا.
(٥) ز: عليه.
(٦) م ف ز: فذلك.
(٧) ز - صار.
(٨) ز: كره.
(٩) ز - ضمن.
(١٠) ز: المأمور.

على الذي أخذ المال، ولا يضمن الذي أكرهه؛ لأن الآخذ صار كأنه أخذه بغير إكراه بأمر الذي أكره صاحب المال. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه في[١] قول أبي حنيفة ومحمد.



باب من التلجئة التي لا تشبه الإكراه

/[٥/٩٦و] وقال محمد بن الحسن: لو أن رجلاً قال لرجل: إني أريد أن ألجئ إليك عبدي هذا فأبيعك إياه تلجئة وباطلاً وليس بشراء واجب لشيء أخاف، فقال له المشتري: نعم فافعل، وحضر هذه[٢] المقالة شهوده، ثم إن البائع قال بعد ذلك في مجلس آخر للمشتري: قد بعتك هذا العبد بألف درهم، وقال المشتري: قد قبلت، ثم تصادقا على ما كانا قالا فإن هذا البيع باطل لا يلزم البائع ولا يلزم المشتري. ولو ادعى أحدهما أن الأمر كان على[٣] هذا وجحد ذلك الآخر فالبيع جائز إلا أن يقيم المدعي لهذا البينة على القول الذي كان بينهما في السر. فإن أقام على ذلك البينة فالبيع باطل. وإن قالا جميعاً: إن البيع كان هكذا، وقال أحدهما: قد أجزت البيع ورضيته، لم يكن ذلك بيعاً ولم يجز على صاحبه. فإن قال صاحبه أيضاً: قد أجزت أنا ذلك أيضاً واجتمعا على إجازته فالبيع جائز؛ لأن البيع كان بيعاً هزلاً. فإذا جعل جداً جاز إذا أجمعا[٤] على إجازته. ولو قبضه المشتري من البائع على هذا البيع ولم يجز واحد منهما فأعتقه المشتري كان عتقه باطلاً؛ لأن البيع كان هزلاً من البائع والمشتري جميعاً. فكل واحد منهما قد اشترط أن له نقضه وأنه منه هزل، فكان البائع والمشتري فيه بالخيار. ولا يشبه هذا المكره على أن يبيع ويدفع إلى المشتري، هذا إذا أكره فقبضه المشتري فأعتقه فعتقه فيه جائز وعليه القيمة؛ لأنه أكره على أن يبيع بيعاً

(١) م + قياس.
(٢) ف ز: بهذه.
(٣) م ـ على.
(٤) ز: إذا اجتمعا.

جائزاً. ولو أكره على أن يبيع بيع تلجئة لم يجز عتق المشتري فيه؛ لأنه إذا اشترط أنه تلجئة غير جاد، فكأنه اشترط الخيار فيه.

فإن قال قائل: إن بيع الهزل ليس ببيع ولا يجوز إجازة المشتري والبائع فيه جميعاً وإن قبضه؟

قيل له: ينبغي لمن لا يجعل هذا بيعاً أن لا يجعل النكاح الهزل نكاحاً. ألا ترى أنهما لو قالا مثل هذا في النكاح فقال[1] الرجل لامرأة: أتزوجك تزويجاً هزلاً، فقالت: نعم، ثم وافقهما الولي على ذلك ثم تزوجها كان النكاح جائزاً في القضاء وفيما بينه وبين ربه، والهزل باطل. وكذلك لو طلق امرأته على مال على وجه الهزل وقبلت ذلك أو أعتق جاريته على مال على وجه الهزل وقد تعاقدوا قبل ذلك أنه هزل كان الطلاق والعتاق على ذلك المال لازماً جائزاً[2]، والمال لازم للمرأة والجارية. أفلا ترى أن النكاح الهزل والطلاق الهزل على المال والعتاق الهزل[3] يكون جائزاً. فلو كان ليس بنكاح ولا طلاق ولا عتاق لم يكن شيئاً، ولكنه كان طلاقاً وعتاقاً /[٥/٩٦ظ] ونكاحاً هزلاً فصار جداً جائزاً. وأما البيع فكل ما يجوز فيه النقض[4] فإنه بيع إلا أنه بيع غير تام لاشتراط[5] البائع فيه الهزل، واشترط المشتري ذلك أيضاً. فإذا أبطلا الهزل وأجازاه جاز. فإن أبطل ذلك أحدهما وأبى الآخر أن يبطله لم يجز البيع حتى يجيزاه جميعاً. فإذا أجازاه جميعاً جاز[6]. وكذلك الإجارة[7] والقسمة والمكاتبة.

وكل أمر ينقض فالتلجئة والهزل يجوز فيه، وهو على ما وصفت لك لا يجوز حتى يبطلا جميعاً الهزل ويجيزاه ويجعلاه[8] جداً. ولكنهما لو قالا: نخبر[9] أنا تبايعنا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بيننا شراء إنما هو شيء باطل نقوله[10]، فاجتمعا على الإقرار بذلك، وحضر هذا شهود ثم

---

(١) ز: وقال.
(٢) ز: لازم جائز.
(٣) م - الهزل.
(٤) ف: القبض.
(٥) ز: لاشتراطها.
(٦) ز - جاز.
(٧) م: الإجازة.
(٨) ز: ويجيزانه ويجعلانه.
(٩) ز: ولكنهما الوقت لا نجيز.
(١٠) ز: بقوله.

إن البائع قال للمشتري: إني قد كنت بعتك عبدي هذا يوم كذا وكذا بكذا وكذا، فقال الآخر: صدقت، فليس هذا ببيع. وإن ادعى أحدهما أنه هزل وتلجئة وكذبه الآخر فالبيع جائز لازم حتى يقيم الآخر البينة على ما كانا قالا في السر. فإن أقام البينة على ذلك فالبيع باطل والإقرار باطل. فإن تصادقا[١] أن ذلك كان منهما على ذلك جميعاً ثم قالا جميعاً: قد أجزنا هذا البيع، لم يجز أبداً وإن أجمعا على إجازته؛ لأن ذلك الذي كان منهما لم يكن بيعاً. ألا ترى أنهما لو صنعا مثل ذلك في النكاح أو في الطلاق على المال أو في العتق على المال لم يكن ذلك نكاحاً ولا طلاقاً ولا عتاقاً بمال ولا غيره؛ لأن ذلك إنما[٢] كان كذباً[٣] منهما. إلا أن القاضي لا يصدقه في الطلاق والعتاق لأنه[٤] كذب. فأما فيما بينه وبين ربه فهو باطل يسعه المقام عليها. والهزل في النكاح المستقبل والعتاق على المال لا يشبه هذا فيما بينه وبين ربه ولا في غير ذلك. فإن ادعى أحدهما أنه[٥] هزل وتلجئة وكذبه الآخر فالبيع جائز لازم. ولو كان قبض العبد الذي قال فيه ما قال فأعتقه ثم قامت البينة على ما كانا قالا في السر بطل العتق، ورد العبد إلى مولاه.

ولو أن رجلاً قال لامرأة ولوليها أو قال[٦] لوليها دونها: إني أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم، وتُسمع بألفين، والمهر ألف درهم، فقال الولي: نعم أفعل، فتزوجها علانية على ألفين كان النكاح جائزاً، والصداق ألف درهم[٧] إذا قامت البينة على ما كانا قالا في السر. وإن جحدت ذلك المرأة أو الولي لم يلتفت إلى جحودهما إذا قامت بذلك البينة. وكذلك الطلاق على المال والعتاق عليه. وإذا اجتمعا /[٩٧/٥و] أنهما إنما يوقعانه على ألف درهم ويسمعان بألف درهم أخرى ثم أوقعاه بألفين فهو واقع،

---

(١) ز: تصاقا.
(٢) ف: إن.
(٣) ز: كذب.
(٤) م ف ز: إلا أنه.
(٥) ز + ليس في هذه الرواية هذا الفصل بل في بعض الروايات وهو فإن ادعى أحدهما.
(٦) م ز: لو قال.
(٧) ز ـ فقال الولي نعم أفعل فتزوجها علانية على ألفين كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم.

والفضل باطل. وكذلك البيع لو قالا: نريد أن نوقعه صحيحاً[١] بألف درهم ونسمع بألفين. فإن شهدا على هذا ثم تبايعا بألفين فالبيع جائز بألف درهم. فإن جحد أحدهما فالبيع بألفين حتى يقيم الآخر[٢] البينة على ما قالا في السر. ولو كانا قالا: إن المهر مائة دينار ولكنا نسمع بعشرة آلاف درهم فنجعلها المهر، فاجتمعوا على هذا وأشهدوا به ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف، ثم جحد أحدهما ما قالوا في السر فقامت البينة عليه، فالنكاح جائز والعشرة آلاف باطلة لا تكون[٣] مهراً، ولا تكون[٤] المائة دينار أيضاً مهراً، فكأنه تزوجها على غير مهر، فإن دخل بها فلها مهر مثلها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة. ولا يشبه هذا التزويج على ألفين إذا أسروا ألفا؛ لأن هؤلاء قد تكلموا بالألف وزادوا ألفاً، فالمهر ألف والزيادة باطل، وأولئك لم يتكلموا بالمائة دينار فلا يكون مهراً، وهم لم يذكروها في النكاح ولم يشهدوا عليها شهودا. ولو كانوا قالوا في السر: يكون النكاح على مائة دينار، وتزوجها علانية فلم يسموا مهراً كان هذا مثل الأول. وإن كانوا قالوا: على مهر قد تراضيا به، ولم يسموه للشهود، فالنكاح جائز على مائة دينار. ولو كانوا صنعوا هذا في البيع فقالوا: البيع على مائة دينار إلا أنا نظهر البيع بيعاً صحيحاً بخمسة آلاف درهم، فتبايعوا[٥] بخمسة آلاف درهم فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم، وما كانوا قالوا في السر فهو باطل؛ لأن البيع لا يكون إلا بالثمن، والثمن هو الذي أظهروا. ولو كان النكاح أيضاً لا يكون إلا بتسمية مهر لكان النكاح جائزاً على ما سموا. والإجارة[٦] والقسمة والمكاتبة وكل شيء لا يكون إلا بالثمن فهو بمنزلة البيع. فإن سموا الثمن الذي تراضوا به في السر وزادوا شيئاً سمعة فهو على ما سموا في السر. وإن سموا نوعاً آخر غير الذي سموا في السر كان على الذي سموا، وكان ما جعلوا في السر باطلاً.

---

(١) ز: بيعا.
(٢) م ف ز: للآخر.
(٣) ز: بألف باطل لا يكون.
(٤) ز: يكون.
(٥) ز: فبايعوا.
(٦) م ف: والإجازة.

وكذلك لو قال لامرأته: أطلقك على ألف درهم وأُسمع بمائة دينار، فطلقها على مائة دينار وقبلت، فالطلاق واقع بائن بمائة دينار، والذي جعلوا في السر من هذا باطل، لأني إن[1] أبطلت العلانية بطلا جميعاً ووقع الطلاق بغير شيء، وصار طلاقاً بملك الرجعة، فلا يستقيم هذا[2]، لأنه يصير بمنزلة الهزل. /[٥/٩٧ظ] إذا كان طلاقاً بملك الرجعة فلا يجوز، ولكنه طلاق بائن، وعليه المال الذي أظهروا[3]. وكذلك الخلع بالمال هو بمنزلة الطلاق بالمال، وكذلك العتاق بالمال ذلك كله بالمال الذي أظهروا. ولا يلتفت إلى ما أسروا إلا في النكاح خاصة؛ لأن النكاح يجوز بغير تسمية مهر.

ولو كانوا عقدوا النكاح أو الطلاق أو العتاق أو البيع أو الإجارة[4] أو المكاتبة على ما كانوا أسروا[5] في السر ثم أظهروا شيئاً غير ذلك، فادعى أحدهما السر وأقام عليه البينة، وادعى الآخر العلانية وأقام عليها البينة، آخذ بالعلانية وأبطل السر، إلا أن يشهد الشهود أنهم قالوا في السر: إنا نشهد بذلك في العلانية سمعة. فإذا شهدوا بذلك على الولي الذي زوج أو على المرأة أو على الذي ولي ما ادعوا من العلانية أخذت ببينة أصحاب السر وأبطلت العلانية. وأما الأمر الآخر الذي لم يكونوا عقدوا فيه عقدة في السر وإنما كانت العقدة عليه في العلانية فهو على ما وصفت لك، ويؤخذ بالعلانية. فإن تصادقوا أنهم قد قالوا خلاف ذلك في السر إلا النكاح فإنه على ما وصفت لك؛ لأنه يكون بغير تسمية مهر.

قال محمد: وذكر شريك بن عبدالله عن[6] فِرَاس عن الشعبي قال: إذا كان مهر سر ومهر علانية أخذ بالعلانية إلا أن يقيم البينة أنه أعلن ذلك وأن المهر الذي في السر[7]. فهكذا نقول: يؤخذ بالعلانية حتى تقوم البينة أن المهر الذي في السر وأن هذا سمعة كما قال الشعبي.

---

(١) ز ـ إن.
(٢) ز: بهذا.
(٣) ز: أظهر.
(٤) ف: أو الإجازة.
(٥) ز: سروا.
(٦) م ف ز + ابن.
(٧) م ف ز + إلا أنه قدم هاهنا. وانظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/١٨٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣/٤٧٠.

ولو كانا قالا في السر: إنا نريد أن نظهر بيعاً علانية وهو بيع تلجئة وهزل وباطل، فاجتمعا على ذلك ثم إن أحدهما قال علانية وصاحبه حاضر: إنا كنا قد قلنا[١] كذا وكذا في السر وقد بدا لي[٢] أن أجعله بيعاً صحيحاً، وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئاً، ثم تبايعا، فالبيع جائز. فإن قال الساكت بعدما وقع البيع: أريد أن أبطله، لم يلتفت إلى ذلك؛ لأن شراءه بعدما سمع قول صاحبه رضى منه بذلك. ولو قال ذلك أحدهما ولم يقله الآخر ولم يسمع الذي لم يقل ما قال صاحبه ولم يبلغه فتبايعا فالبيع فاسد. فإن قبضه المشتري على ذلك فأعتقه فإن كان الذي قال ذلك القول البائع فالبيع جائز، وعلى المشتري الثمن. وإن كان الذي قال ذلك القول المشتري لم يجز العتق، والعبد على حاله. فإن أجاز البائع البيع فالبيع جائز، ولا يجوز العتق الذي كان قبل البيع؛ /[٩٨/٥و] لأن البائع[٣] كأنه كان[٤] بالخيار. وإن بلغ الذي لم يقل مقالة صاحبه بعدما تبايعا فرضي بالبيع فالبيع جائز. وإن لم يرض حتى نقض صاحبه البيع فإن كانا لم يتقابضا فنقضه جائز؛ لأنه بمنزلة البيع الفاسد. فإن كان المشتري قد قبض فإن كان البائع هو الذي قال ذلك القول فليس له أن ينقض، والأمر إلى المشتري، إن شاء نقض، وإن شاء رضي. فإن كان المشتري هو قال ذلك القول فالأمر إلى البائع، إن شاء نقض[٥]، وإن شاء سلم البيع، وليس إلى المشتري من النقض شيء. وهذا بمنزلة خيار لهما جميعاً فاسد، فإذا رضي أحدهما يبقى الآخر على خياره الفاسد.

فإن كان البائع والمشتري قالا في السر: نريد أن نتبايع[٦] بيعاً هزلاً وباطلاً ونظهر[٧] أنه غير هزل ولا باطل، ونظهر[٨] مع ذلك أنا كنا[٩] جعلناه في السر هزلاً، فقد أبطلنا ذلك وجعلناه جداً جائزاً، وأشهدا على

(١) ز: قد كنا قلنا.
(٢) ز: الى.
(٣) ز: البيع.
(٤) ز - كان.
(٥) ف - فإن كان المشتري هو قال ذلك القول فالأمر إلى البائع إن شاء نقض.
(٦) ز: أن يتبايع.
(٧) ز: ويظهر.
(٨) ز: ويظهر.
(٩) م ف ز: أنا أن كنا.

أنفسهما بذلك، ثم إنهما قالا علانية: قد أبطلنا كل هزل في هذا البيع، ونحن نجعله بيعاً صحيحاً جائزاً، فتبايعا على هذا، فطلب أحدهما إجازة البيع، فالبيع جائز إلا أن يقيم الآخر البينة على ما كانا قالا في السر من ذلك. فإن أقام البينة على ذلك فالبيع باطل. وإن كان قال في العلانية: إنا كنا قلنا في السر: إنا نريد أن نتبايع في العلانية بيعاً هزلاً وباطلاً، وقد أبطلنا ذلك، فقال صاحبه: صدقت، ثم تبايعا، فالبيع باطل لا يجوز إذا قامت البينة على ما كانا قالا في السر حتى يقول أحدهما بمحضر من صاحبه وهو يسمع: إنا قلنا في السر: إنا تبايعنا[١] بيعاً هزلاً وقلنا في السر أيضاً: إنا نظهر في العلانية أنا قد أبطلنا كل قول قلناه في السر من هذا، وإنا قد أبطلنا جميع ما قلنا في السر من هذا وتبايعنا[٢] بيعاً صحيحاً. فإذا قالا هذا أو قاله أحدهما والآخر يسمع فالبيع جائز، ولا يقدر أحدهما على أن يبطله؛ لأنه وصف جميع ما كانا قالا في السر ثم أبطله. فإذا وصف ذلك كله ثم أبطله جاز، وإن وصف إبطال ما قالا في البيع خاصة ثم أبطل ذلك وحده وزعم أنه بيع جائز فليس هذا ببيع جائز؛ لأنهما قد أجمعا في السر على أنهما يقولان ذلك علانية وليس بقول صحيح إنما هو هزل، فلما أجمعا[٣] جميعاً على ذلك في السر لم يكن ما قالا في العلانية شيئاً[٤] حتى يخبرا[٥] أنهما قالا ذلك وأنهما قد أبطلاه أو يقول ذلك أحدهما والآخر يسمع ثم يتبايعا[٦] بعد ذلك، فيجوز البيع.



/[٥/٩٨ظ] باب الإكراه على الرجعة والفيء والإيلاء باللسان

ولو أن[٧] رجلاً طلق امرأته تطليقة بملك الرجعة فأكرهه لص غالب على أن يراجعها فراجعها وأشهد على ذلك بإكراه فهذا رجعة جائزة وإن

(١) ز: نبايع.
(٢) م ز: وتبايعا.
(٣) ف: اجتمعا.
(٤) ز: شيء.
(٥) ز: يجيز.
(٦) ز: ثم تبايعا.
(٧) ز + لصا.

كانت بالإكراه. ألا ترى أن النكاح بالإكراه جائز، فكذلك الرجعة. ألا ترى أنه لو أكرهه حتى جامعها كانت الرجعة، فكذلك إذا أكرهه على الإشهاد على ذلك. والإكراه على ذلك بوعيد بقتل أو سجن أو غيره سواء. وإن أكرهه بوعيد بقتل أو سجن على أن يقر أنه قد كان راجعها أمس وأن يشهد على ذلك فأقر بذلك وأشهد عليه كان الإقرار باطلاً لا يلزمه في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يكون ذلك رجعة.

ولو أن رجلاً آلى من امرأته أن لا يقربها أبداً وهو لا يقدر على جماعها لصغرها أو لمرضه أو غير ذلك فإن فيئه الرضى بلسانه أن يقول[1]: قد فئت إليها، فإن لم يفعل ذلك حتى تمضي أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء. فإن أكرهه لص غالب بتوعد بقتل أو سجن على أن يفيء إليها بلسانه ويشهد على ذلك شهوداً، ففعل، فهو جائز، وهي امرأته، ولا تبين بانقضاء الأربعة الأشهر. وهذا بمنزلة الرجعة والنكاح. ولو كان أكرهه[2] بتوعد بقتل أو سجن على أن يقر أنه فاء إليها أمس ويشهد على ذلك ففعل فهذا باطل لا يجوز في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى. ولا يشبه الإقرار بالأمر الماضي في هذا الرجعة[3] المستقبلة ولا[4] الفيء المستقبل؛ لأن الإقرار بالأمر الماضي إنما أكرهه على الكذب. ألا ترى أنه لو قال ذلك بغير إكراه لم يكن شيء فيما بينه وبين الله تعالى وإن كان القاضي يلزمه ذلك في القضاء. والفيء والرجعة المستقبلان جائزان، لأنهما فيء ورجعة.



باب العهدة فيما بين المكره وبين صاحبه

ولو أن لصاً غالباً أكره رجلاً بتوعد بقتل أو سجن على أن يبيع متاع اللص من هذا الرجل بألف درهم والمشتري غير مكره فالبيع جائز، والمتاع

(١) ز: أو يقول.
(٢) ز: أكره.
(٣) ز: الوجه.
(٤) م + في.

للمشتري، والثمن على المشتري للص الغالب؛ لأنه حين /[٥/٩٩و] أكره البائع على البيع لم يجب عليه عهدة البيع؛ لأنه مكره، وصار بمنزلة عبد محجور عليه أو صبي يعقل الشراء والبيع أمره رجل أن يبيع متاعاً للآمر فباعه، فالبيع جائز والعهدة على الآمر. فإن طلب البائع المكره الثمن[١] بعد ذلك بغير إكراه فله أن يقبضه؛ لأن صاحب المتاع حين أمره بالبيع فقد أمره بقبض الثمن، فإذا أراد قبضه وجب على المشتري دفعه إليه. فإن قال المشتري: إن قبض الثمن فعهدتي[٢] عليه، فله ذلك؛ لأنه حين قبض الثمن بغير إكراه، فكأنه رضي[٣] منه بما باع وكأنه باع بغير إكراه. ألا ترى أن عبداً محجوراً عليه لو باع شيئاً لرجل بأمره لم يكن عليه عهدة، وكان له أن يقبض الثمن. فإن لم يقبض الثمن[٤] حتى عتق كان له أن يقبض الثمن ويكون عليه العهدة، فكذلك المكره إذا أراد قبض الثمن بغير إكراه كان له ذلك وكانت عليه العهدة، وصار ذلك بمنزلة عتق العبد.

ولو أن صاحب المتاع لم يكره البائع على بيع المتاع ولكنه أكره المشتري على أن يشتري له المتاع من رجل بألف درهم فأكرهه على ذلك بتوعد بقتل أو سجن حتى اشترى له فالشراء جائز، والمتاع للذي أكرهه، والثمن عليه، ولا ثمن على المشتري، وليس للذي أكرهه أن يقبض المتاع حتى يعطي الثمن. فإن طلب المشتري المتاع من البائع ليقبضه بغير إكراه من الآمر فله أن يقبضه، ويكون عليه الثمن، ويرجع به على الآمر الذي أكرهه، ويكون المتاع للآمر؛ لأنه حين طلب أخذ المتاع بغير إكراه صار بمنزلة رضاه بالشراء لو اشترى غير مكره. ولو كان طلب ذلك فلم يدفعه إليه البائع حتى يعطيه الثمن ثم بدا له أن لا يأخذه وجب عليه الثمن؛ لأنه حين طلبه غير مكره صار راضياً بأن يكون الثمن عليه، ويكون هو المشتري بغير إكراه. ألا ترى أنه لو كان أكره المشتري على أن يشتريه لنفسه لم يجز البيع، فإن طلبه ليقبضه ويعطي الثمن بغير إكراه جاز عليه البيع ووجب عليه الثمن،

---

(١) ف ز + من المشتري.
(٢) ز: فهدتي.
(٣) ز: رضا.
(٤) ز ـ فإن لم يقبض الثمن.

فكذلك إذا طلب أخذه على الشراء وجب عليه الثمن، وكان هو الذي يقبضه وصار بمنزلة شرائه إياه بغير إكراه. ألا ترى أن عبداً كبيراً محجوراً عليه لو أمره رجل أن يشتري له عبداً بعينه بألف درهم فاشتراه له كان العبد المشترى للآمر وعليه المال، فإن لم يقبضه ولم يعط المال حتى أعتق العبد المشترى كان العبد[1] /[٥/٩٩ظ] المشتري هو الذي[2] يقبضه ويعطي المال، وقد كان المأخوذ بالمال قبل ذلك غيره، فكذلك المكره إذا طلب أخذ ما اشترى فكأنه العبد إذا أعتق.



باب النقض في الإكراه وغير النقض

ولو أن لصاً غالباً أكره رجلاً على بيع عبد له بتوعد بقتل أو حبس حتى باعه من رجل، فأكرهه على دفعه إلى المشتري، ففعل، والمشتري غير مكره، فأعتقه المشتري، فالعتق جائز. وكذلك لو دبره ولم يعتق كان التدبير جائزاً ولم ينتقض البيع. وكذلك لو كان مكان العبد أمة فوطئها المشتري فحبلت منه لم ينتقض البيع[3] في شيء من هذا. ألا ترى أن المكره على البيع لو لم يكره على البيع وأكره على العتق والتدبير جاز ذلك عليه. فكذلك إذا أكره على البيع والدفع فأجرى فيه المشتري عتقاً أو تدبيراً أو ولادة جاز ذلك ولم ينتقض البيع. ولو لم يُجْرِ[4] فيه المشتري شيئاً من ذلك ولكن المشتري باعه من رجل بيعاً صحيحاً ودفعه إليه أو وهبه لرجل وقبضه منه كان للبائع المكره أن ينقض البيع والهبة. ولا يشبه البيع في هذا والهبة العتق؛ لأن البيع والهبة إذا أكره عليهما الأول كان له أن ينقضهما، فكذلك له أن ينقض ما فعل المشتري من ذلك كما كان له أن ينقض فعله[5] إذا كان بإكراه.

---

(١) ز ـ العبد. (٢) ز ـ هو الذي.
(٣) ف ـ وكذلك لو كان مكان العبد أمة فوطئها المشتري فحبلت منه لم ينتقض البيع.
(٤) م ف ز: يجز. (٥) ز: فله.

فإن قال قائل: وكيف ينقض ذلك وقد باع المشتري ما يملك، ولو أعتقه جاز عتقه؟

قيل له: لأن البائع المكره كان أحق به منه، فلذلك كان له أن ينقض ما صنع.

فإن قال: فالبيع الفاسد للبائع أن ينقضه بعد قبض المشتري إياه، وإن باعه المشتري أو وهبه وقبضه الموهوب له جاز ذلك، ولم يكن[١] للبائع أن ينقضه، ولكنه يرجع بالقيمة على المشتري.

قيل له: لا يشبه البيع الفاسد بيع المكره في هذا الوجه؛ لأن البيع الفاسد صاحبه باعه بغير إكراه وأذن في قبضه، فهذا بمنزلة إذنه للمشتري في بيعه وهبته، وإن المكره لم يأذن في شيء من هذا[٢] وإن كان المشتري قد ملك عليه. وإنما مثل بيع المكره في هذا الوجه مثل بيع المشتري لدار ولها شفيع. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى داراً ولها شفيع وقبضها كانت له، وكان ملكه لها صحيحاً، فإن باعها وقبضها المشتري أو وهبها /[٥/١٠٠و] وقبضها الموهوبة له[٣] كان للشفيع أن ينقض البيع الثاني والهبة ويأخذها بالبيع الأول؛ لأنه لم يرض بما صنع ولم يأذن فيه. فكذلك المكره على البيع لم يأذن للمشتري في بيع ولا هبة وإن كان قد ملك ما اشترى. ألا ترى أن رجلاً لو اشترى من رجل عبداً بألف درهم حالة فقبضه المشتري بغير أمر البائع فأعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها فولدت منه لم يكن للبائع سبيل على العبد ولا على الأمة، وكان له الثمن على المشتري. فإن كان المشتري محتاجاً لم يكن له أن يبيع العبد ولا الأمة بقليل ولا كثير؛ لأن المشتري أجرى فيها[٤] ما أجرى من العتق وهما مملوكان له، فجاز ما صنع فيهما من ذلك. ولو أن المشتري لم يعتق ولم يدبر ولم يطأ فتلد منه ولكنه باع بيعاً صحيحاً وقبض ذلك المشتري، أو وهب وقبض ذلك الموهوب له، أو

---

(١) ز ـ ذلك ولم يكن.
(٢) ز + من.
(٣) ز + لو.
(٤) ز: فيهما.

تصدق وقبض ذلك المتصدق عليه كان للبائع أن ينقض ذلك كله فيرده إليه حتى يأخذ الثمن.

وكذلك لو أكرهه لص غالب قبل قبض المشتري على الدفع فتهدده بالقتل أو بالسجن حتى دفع كان له أن يرتجع[١] العبد حتى يأخذ الثمن؛ لأنه لم يأذن له فيه. فإن باعه المشتري أو وهبه وقبضه الموهوب له كان له أن ينقض ذلك حتى يقبض العبد، فيكون عنده حتى يعطي[٢] الثمن. ألا ترى أن رجلاً لو كان في يده رهن فأكره على أن يرده على الراهن بتوعد بقتل أو سجن حتى فعل ورده عليه وناقضه الرهن[٣] فباعه الراهن أو وهبه[٤] وقبضه[٥] الموهوب له كان للمرتهن أن ينقض كله حتى يأخذه فيعيده رهناً كما كان. فهذا قد باع ما يملك ووهب ما يملك[٦]، وملكه في هذا أقوى من ملكه في بيع الإكراه، ثم نقض[٧] ذلك كله حتى رد على المرتهن وعلى البائع الذي لم يقبض الثمن، فكذلك ما وصفت لك من بيع الإكراه. وإنما صار الإكراه بالتوعد بالقتل أو السجن[٨] سواء في دفع الرهن إلى الراهن ودفع البائع العبد إلى المشتري قبل أن يقبضا الثمن والدين[٩]؛ لأن هذا حق أمسكا العبدين به، فإنما قيل لهما: أبطلا حقكما بإكراه، فأبطلاه، فصار ما أبطلاه[١٠] من حقهما بالإكراه بالسجن أو بالتوعد بالقتل سواء لا يجوز، فكما لا يجوز أن يبيعا ولا يشتريا إذا توعدا بالقتل أو بالسجن فكذلك لا يجوز أن يبطل ما وجب لهما من إمساك هذين العبدين بحقهما بالتوعد بالقتل أو بالحبس أو بالقيد أو بالضرب، فصار ذلك الإكراه كله أمراً واحداً في هذا.



(١) م ف + على.
(٢) ز: حتى يعطا.
(٣) ز: الراهن.
(٤) ف: أو رهنه.
(٥) ز - وقبضه.
(٦) ز + ما يملك.
(٧) ز: ثم يقبض.
(٨) ف ز: والسجن.
(٩) م: واللذين. ولفظ ب: الثمن الحال.
(١٠) م ز: ما أبطلا.

/[٥/١٠٠ظ] باب من الإكراه الذي يخطر على بال المكره غير ما أكره عليه

ولو أن رجلاً قال له أهل الحرب وقد أخذوه أسيراً: لتكفرن بالله أو لنقتلنك، فقال: قد كفرت بالله، وقلبه مطمئن بالإيمان، وله عندنا امرأة، لم تبن امرأته منه. فإن قال: قد كان خطر على بالي أن أقول لهم: قد كفرت بالله، أريد به الخبر[١] عما مضى، فقلت ذلك أريد به الخبر[٢] عما مضى والكذب، ولم أكن فعلت ذلك فيما مضى، بانت امرأته عندنا في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهي امرأته على حالها؛ لأنه زعم أنه أخبرهم بذلك عن أمر ماض، والخبر[٣] بذلك عن أمر ماض لا يكون كفراً، ولكنا نفرق بينه وبين امرأته؛ لأنه زعم أنه أجابهم بغير ما سألوه عنه، فهو يقر أنه لم يكفر كما أُمِر، وإنما[٤] أخبر بأمر ماض[٥]. ألا ترى أنه لو بين لهم الأمر على وجهه فقال: كيف تكلفوني أن أكفر بالله ولم أزل كافراً بالله منذ كنت، يريد بذلك الكذب والخبر[٦] بالباطل، لم يكفر بهذا، ولم تبن منه امرأته فيما بينه وبين الله تعالى، ولكنه إن رفع[٧] إلى القاضي فرق بينهما بإقراره بكفر مضى لم يكره على شيء منه. وإن قال: قد كان خطر على بالي أن أقول: قد كفرت بالله، أريد به الخبر[٨] بالباطل عما مضى، فقلت: قد كفرت بالله، أريد به ما طلب مني ولم أرد به الخبر عما مضى، فإن هذا عندنا كافر[٩] وتبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه حين خطر على باله في الخبر بالباطل عما مضى وذلك عند الذي أكرهه بمنزلة الكفر المستقبل فلم يقل هو على ذلك الوجه[١٠] وقال له على[١١]

---

(١) ز: الخير.
(٢) ز: الخير.
(٣) ز: والخير.
(٤) م: إنما.
(٥) ز + لا يكون كفرا.
(٦) ز: والخير.
(٧) م ز: إن دفع.
(٨) ز: الخير.
(٩) م: كفر.
(١٠) ف ـ الوجه.
(١١) م ـ على.

الكفر المستقبل كان بذلك كافراً عندنا، ينبغي له أن يتوب من ذلك وتبين منه امرأته. ولو قال: إن ذلك لم يخطر على بالي ولم يخطر لي(١) فكفرت بالله كفراً مستقبلاً على غير إخبار بما مضى وقلبي مطمئن بالإيمان جاز هذا له عندنا، ولم تبن منه امرأته؛ لأنه إذا لم يخطر على باله إلا ما قيل له فهو مكره عليه، وإذا خطر على باله(٢) شيء يكون به خارجاً مما أكرهه عليه ليس بكفر منه مستقبل، فتركه وكفر كفراً مستقبلاً بانت منه امرأته ولم يجز له ما صنع. ألا ترى لو قالوا(٣) له: لنقتلنك أو لتصلين لهذا الصليب، فقام يصلي فخطر على باله أن يصلي لله عز وجل وهو مستقبل القبلة أو غير مستقبل القبلة فإنه ينبغي له أن تكون صلاته لله، فإن ترك أن يصلي(٤) لله وصلى يريد الصلاة إلى الصليب كان ذلك /[٥/١٠١و] كفراً بالله وبانت منه امرأته، ولو لم يخطر على باله شيء من ذلك فصلى يريد ما أمر به مكرها غير راض(٥) به وخاف إن لم يفعل أن يقتل لم تبن منه امرأته.

وكذلك لو قيل له: لنقتلنك أو لتشتمن محمداً، فخطر على باله رجل من النصارى يقال(٦) له: محمد، فإن شتم محمداً يريد به(٧) الرجل الذي خطر على باله لم يكن بذلك كافراً ولم تبن منه امرأته، وإن ترك ما خطر على قلبه وشتم محمدا وقلبه كاره لما صنع لم ينفعه ذلك شيئاً(٨)؛ لأنه قد كان يقدر على أن لا يشتمه ويشتم إنساناً غيره. ولو لم يخطر على باله أحد غيره فشتمه يريد شتمه وهو كاره لذلك بقلبه لم يكن بهذا كافراً(٩) ولم تبن منه(١٠) امرأته.

ولو أن لصوصاً غالبين أكرهوا رجلاً على أن يعتق عبده بوعيد بقتل أو ضرب يخاف منه تلفاً(١١) فخطر على باله أن يقول: هو حر، يريد الخبر بالكذب وسعه أن يمسكه عبداً فيما بينه وبين ربه. وإن رفع(١٢) إلى القاضي

---

(١) م: بي.
(٢) م: بباله.
(٣) م: لو قال.
(٤) ز + أن يصلي.
(٥) ز: ارض.
(٦) ز: فقال.
(٧) ز - به.
(٨) ز: شي.
(٩) ز: كافر.
(١٠) ز + به.
(١١) ز: تلف.
(١٢) ف: دفع.

فقال: هو حر، يريد الخبر بالكذب أعتقه عليه؛ لأنهم إنما أرادوه على العتق المستقبل فأجابهم بما[١] أرادوا، فلا يصدق في القضاء أنه أراد الخبر[٢] عما مضى. فإن أعتقه القاضي عليه لم يضمن الذين أكرهوه قيمته لمولاه الذي أعتقه؛ لأنه أجابهم بغير ما أكرهوه عليه فيما أقر به. ألا ترى أنه لو بيّن[٣] ذلك لهم فقال: كيف تكرهوني على عتقه وهو حر الأصل؟ أو قال: قد أعتقته أمس، فخلوا سبيله أعتقه القاضي عليه ولم يضمن الذين أكرهوه شيئاً؛ لأنه أجابهم بغير ما أكرهوه عليه فلزمه[٤] ذلك في القضاء. ولو قال: قد كان خطر على بالي أن أقول: هو حر، أريد بذلك الخبر[٥] بالكذب، فقلت: هو حر، أريد به عتقاً مستقبلاً، ولم أرد به الخبر[٦] بالكذب[٧]، أعتقناه عليه في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وضمن الذين أكرهوه قيمته لمولاه؛ لأن الذي خطر على باله لو فعله[٨] عتق به عبده في القضاء، ولم ينفعه ذلك في القضاء شيئاً[٩] إن قاله. فإذا لم ينفعه ذلك في القضاء وكان القاضي يعتقه لو قال ذلك فأعتق عبده على الوجه الذي أكرهه عليه ضمن الذين أكرهوه قيمة عبده. ولو قال: لم يخطر على بالي شيء غير ما أكرهوني عليه فأعتقته أريد عتقاً مستقبلاً، كان العبد حراً في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وكان له أن يضمن الذين أكرهوه قيمته. فإن قالوا: إنه قد[١٠] كان خطر على باله الخبر بالكذب فقال: هو حر، يريد الخبر بالكذب، فنحن نريد يمينه على /[٥/١٠١ظ] ذلك، كان لهم أن يستحلفوه. فإن حلف ضمنهم القيمة، وإن نكل عن اليمين لم يكن له عليهم ضمان.

ولو أن رجلاً له امرأة لم يدخل بها[١١] وقد فرض لها صداقاً[١٢]

---

(١) م ف ز: ما.
(٢) ز: الخير.
(٣) م ز: لو تبين.
(٤) ف: فيلزمه؛ ز: فلزمته.
(٥) ز: الخير.
(٦) ز: الخير.
(٧) م: باكذب.
(٨) ف: أو فعله.
(٩) ز: شي.
(١٠) م ـ إنه قد، صح هـ.
(١١) م ز ـ بها.
(١٢) ز: صداق.

فأكرهه لصوص غالبون[١] بوعيد بقتل على أن يطلقها، فقال: هي طالق، ثم قال بعد ذلك: أردت الخبر بالكذب أو أردت أنها طالق من قيد، فذلك يسعه، وهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى، وأما في القضاء فهي بائن منه، وليس له أن يضمن الذين أكرهوه نصف الصداق الذي يغرمه لها. وإن قال: قد كان خطر على بالي أن أقول: هي طالق أخبر بأمر ماض[٢] لم أفعله أو خطر على بالي أن أقول: هي طالق أريد من قيد فلم أقل ذلك وقلت: هي طالق طلاقاً مستقبلاً، كانت طالقاً[٣] في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وكان لها عليه نصف المهر، ويرجع به على الذين أكرهوه؛ لأنه وإن كان يقدر على أن يقول قولاً يخرجه من إكراههم لا تبين منه امرأته فيما بينه[٤] وبين الله تعالى فإن الذي خطر على باله يبينها منه في القضاء، ويغرم بذلك نصف المهر لها. فإذا كان الأمر على هذا لم يبرأ الذين أكرهوه من ضمان ما ضمن من نصف المهر. ولو قال: لم يخطر على بالي شيء غير ما أكرهوني عليه، كان عليه نصف الصداق ورجع به على الذين أكرهوه. فإن قال الذين أكرهوه: إنما قال يريد الخبر بالكذب أو طالق من قيد، فقد قال غير ما أكرهناه عليه، فنحن نريد يمينه على ذلك، استحلف لهم، فإن حلف ضمنوا له ما ضمن من نصف الصداق، وإن لم يحلف لم يغرموا له شيئاً مما غرم لامرأته.



باب من الإكراه الذي يزيد المكره على ما أمر به

ولو أن لصاً غالباً أكره رجلاً بوعيد بقتل على أن يطلق امرأته ولم يدخل بها واحدة، فقال الرجل: هي طالق ثلاثا، فإن امرأته طالق ثلاثاً، ولا ضمان على الذي أكرهه؛ لأنه طلقها غير ما أمره به، ولأن ما زاد مما لم

---

(١) ز: غالبين.
(٢) ز: ماضي.
(٣) ز: طلاقا.
(٤) ز - فيما بينه.

يكرهه عليه يبينها[(١)] لو لم يكن غيره. وكذلك لو قال له: طلقها واحدة، فطلقها ثنتين. وكذلك لو قال: طلقها ثنتين، فطلقها ثلاثاً. ولو قال له: طلقها ثلاثاً، فطلقها واحدة بانت منه، وغرم لها نصف الصداق ورجع بما ضمن من ذلك على الذي أكرهه؛ لأنه إذا أكرهه على ثلاث تطليقات فقد /[١٠٢/٥و] أكرهه على أقل من ذلك، وإذا أكرهه على واحدة فلم يكرهه على أكثر من ذلك.

ولو أن لصاً غالباً أكره رجلاً بوعيد بقتل على أن يضرب هذا بهذه الحديدة فيقطع يده ففعل المكره ذلك، ثم إن المكره ثَنَّى[(٢)] فقطع رجله بغير إكراه من الذي أكرهه ولا أمر فمات الرجل من ذلك كله قتل القاتل والآمر جميعاً؛ لأنهما كأنهما فعلا ذلك جميعاً. ولو كان أكرهه على أن يضربه بعصا ففعل ثم ضربه المكره ضربة أخرى بعصا[(٣)] بغير إكراه، أو أكرهه على أن يضربه مائة سوط فضربه مائة وعشرة، فمات من ذلك كله، فعلى عاقلة الآمر نصف الدية في ثلاث سنين، وعلى الذي ضرب نصف الدية في ثلاث سنين. فإن كان أمره أن يقطع يده عمداً بالسيف وأكرهه على ذلك ففعل ما أمره به وضربه المكره بغير إكراه خمسين سوطاً فمات من ذلك كله فنصف الدية في مال الآمر في ثلاث سنين، ونصف الدية على عاقلة الضارب في ثلاث سنين. ولو كان[(٤)] أكرهه في ذلك كله بسجن أو قيد ولا يخاف منه غير ذلك كان ذلك كله على الفاعل، فما كان فيه قود قتل[(٥)] به الذي ولي القتل، وما كان فيه دية على العاقلة كان على عاقلة الذي ولي القتل، وما كان بعضه على العاقلة وبعضه في ماله كان ذلك كله على الذي ولي القتل في ماله وعلى عاقلته.

ولو أكره رجلاً على أن يعتق نصف عبده بوعيد بقتل أو ضرب يخاف

---

(١) ز: تنبيها.
(٢) أي فعل أمرا ثانيا. انظر: لسان العرب، «ثنى».
(٣) ز: بعضا.
(٤) ز ـ كان.
(٥) ز: قيل.

منه تلف فأعتقه كله كان حراً كله. فأما في قياس قول أبي حنيفة فالعبد حر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، ولا شيء على الذي أكرهه من قيمة العبد؛ لأنه فعل غير ما أمره به. ألا ترى أن أبا حنيفة كان يقول: لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يعتق نصف عبده فأعتقه كله كان العتق باطلاً؛ لأنه قد خالفه، وكذلك يجيء هذا في قوله. وأما في قياس قول أبي يوسف وهو قول محمد فالعتق جائز في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، ويغرم الذي أكرهه قيمته للمعتق؛ لأنه إذا أكرهه على عتق بعضه فكأنه أكرهه على عتقه[١] كله. ولو كان أكرهه على أن يعتقه كله فأعتق نصفه كان هذا والأول سواء في قياس قول أبي يوسف وهو قول محمد، ويعتق العبد كله، ويغرم الذي أكرهه قيمته كلها للمولى. وأما في قياس قول أبي حنيفة فيعتق نصف العبد، ويسعى في نصف قيمته لمولاه، ويرجع المولى على الذي أكرهه بنصف قيمته. فإن تَوَى[٢] ما على العبد من نصف القيمة كان /[٥/١٠٢ظ] للمولى أن يرجع به أيضاً على الذي أكرهه، ويرجع الذي أكرهه على العبد بما أخذ منه، ويكون الولاء بينهما نصفين[٣] نصفه للذي أعتق ونصفه للذي أكرهه، وهو نصف الذي غرم فيه السعاية.

ولو أن رجلاً مريضاً أكرهت امرأته بوعيد بقتل أو سجن حتى تأمره[٤] أن يطلقها تطليقة بائنة، فأمرته بذلك، فطلقها كما أمرته تطليقة بائنة، ثم مات وهي في العدة ورثته؛ لأن الأمر كان باطلاً حين كان بإكراه. فإن قالت له حين أكرهت على ذلك: طلقني تطليقتين بائنتين، ففعل ثم مات وهي في العدة لم ترثه؛ لأنها أذنت له في غير ما أكرهت عليه، فلما بانت بما أكرهت عليه وبما لم تكره[٥] عليه مما أمرته لم ترثه. وهذا قياس الذي وصفت في أول هذا الباب من طلاق الزوج لامرأته التي لم[٦] يدخل بها إذا أكره على تطليقة فطلقها اثنتين[٧]. ألا ترى أن امرأة لو أمرت زوجها أن

---

(١) م: على عتق.
(٢) أي هلك، كما تقدم.
(٣) ز: نصفان.
(٤) ز: يأمره.
(٥) ز: لم يكره.
(٦) ف ـ لم.
(٧) ز: ثنتين.

يطلقها تطليقة[١] بائنة وهو مريض فطلقها ثنتين بائنتين[٢] ثم مات وهي في العدة لم ترثه، فكذلك التطليقة التي أكرهت عليها لا تكون المرأة فيها أحسن حالاً من تطليقة[٣] طلقها إياها زوجها لم تأمره[٤] بها بإكراه ولا غيره. ألا ترى أن رجلاً لم يدخل بامرأته لو جعل بيد رجل لها تطليقة إذا شاء وأكره على أن جعل في يد ذلك الرجل تطليقة أخرى بوعيد بقتل ففعل فطلقها الرجل تطليقتين جميعاً كانت المرأة طالقاً ثنتين، وعلى الزوج نصف الصداق، ولا يرجع على الذي أكرهه بشيء. وكذلك لو كان الذي جعل ذلك بيده طلقها التطليقة التي[٥] جعل إليه الزوج بغير إكراه. ولو كان الذي جعل ذلك إليه طلقها التطليقة التي أكره عليها الزوج خاصة دون الأخرى طلقت المرأة واحدة وبانت من زوجها، وغرم الزوج نصف الصداق ورجع به على الذي أكرهه. ألا ترى أنه لو قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق تطليقة إذا شئت، ثم إنه أكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها: أنت طالق تطليقة إذا شئت، فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعاً بانت من زوجها وكان لها عليه نصف المهر، ولم يرجع به على الذي أكرهه. ولو طلقت نفسها التطليقة التي أكرهه عليها خاصة وبينت ذلك طلقت تلك التطليقة خاصة، وغرم الزوج لها نصف الصداق، ورجع به على الذي أكرهه، ولا يبطل نصف الصداق وإن كانت هي التي طلقت نفسها؛ لأنها ليست التي أكرهته[٦] /[١٠٣/٥و] على ذلك. ولكنها لو كانت مسلطة فأكرهته على أن يطلقها بوعيد بقتل ففعل ولم يدخل بها طلقت ولم يكن لها عليه شيء. ولو أكرهته بقيد أو حبس طلقت أيضاً ورجعت عليه بنصف الصداق، ولم يكن له عليها شيء.

ولو أن رجلاً لم يدخل بامرأته ومهرها عشرون ألفاً أكره بوعيد بقتل على أن يطلقها واحدة بألف فطلقها ثلاثاً كل واحدة بألف فقبلت ذلك كله

---

(١) ف ـ فطلقها اثنتين ألا ترى أن امرأة لو أمرت زوجها أن يطلقها تطليقة.
(٢) ز: بائثتين.
(٣) ز: من تطيقه.
(٤) ز: لم يأمره.
(٥) ز: الذي.
(٦) م: أكر (غير واضح).

طلقت ثلاثاً، ووجب له عليها ثلاثة آلاف[1] درهم، ووجب لها عليه نصف مهرها الذي تزوجها عليه عشرة آلاف، ولم يرجع على الذي أكرهه بقليل ولا كثير. وهذا يبين لك أيضاً طلاقه إياها بغير شيء إذا أكره[2] على واحدة فزاد أنه لا يرجع على الذي أكرهه بشيء، ولكنه لو أكرهه على أن يطلقها واحدة بألف فطلقها وقبلت ذلك وقع الطلاق، وبانت من زوجها، وله عليها ألف درهم. وينظر إلى نصف مهرها في قياس قول أبي يوسف، وهو قول محمد. فإن كان أكثر من ألف درهم أدى الزوج إليها الفضل على ألف درهم، ورجع الزوج بذلك على الذي أكرهه إن كان أكرهه بوعيد بقتل. وإن أكرهه بحبس أو قيد غرم الزوج لها الفضل ولم يرجع على الذي أكرهه بشيء.

ولو أن أمة تحت رجل حر أعتقت ولم يدخل بها زوجها، فأكرهت بوعيد بقتل أو غيره على أن تختار نفسها في مجلسها قبل أن تقوم[3] منه، فاختارت نفسها، بطل الصداق كله عن زوجها، ولم يكن لها ولا لمولاها على زوجها صداق ولا على الذي أكرهها على ذلك، وبانت من زوجها بغير طلاق. ولو كان الزوج دخل بها قبل ذلك، فأكرهت على أن تختار نفسها، ففعلت، بانت من زوجها، وكان للمولى الصداق على زوجها إن لم يكن دفعه إليه، ولا يرجع الزوج على الذي أكرهها.



باب الخيار في الإكراه

ولو أن لصاً غالباً أكره رجلاً مسلماً بوعيد بقتل على أن يعتق عبده أو يطلق امرأته ولم يدخل بالمرأة فقال له: لأقتلنك أو لتعتقن عبدك هذا أو لتطلقن امرأتك هذه أيهما شئت، ففعل المكره أحدهما فهو واقع، ويغرم

(١) ف: ثلث ألف.
(٢) ز: إذا أكرهه.
(٣) ز: أن يقوم.

الذي أكرهه الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهرها الذي تزوجها عليه. فإن[١] كان الذي أمضاه المكره أكثرهما غرم الذي أكرهه الأقل منهما؛ لأنه قد كان يقدر على أن يمضي /[٥/١٠٣ظ] الآخر، فلا يجب على الذي أكرهه[٢] أكثرهما. ولو كان الزوج قد دخل بالمرأة قبل هذا والمسألة على حالها ففعل الزوج المكره أحدهما لم يغرم الذي أكرهه من ذلك قليلاً ولا كثيراً. ولو كان أكرهه على شيء من ذلك بسجن أو قيد ولم يخف أكثر من ذلك ففعل أحدهما ولم يدخل بالمرأة لزمه الذي فعل من ذلك ولم يغرم الذي أكرهه شيئاً.

ولو أنه أكره فقيل له: لنقتلنك أو لتكفرن بالله أو لتقتلن هذا الرجل المسلم عمداً، فإن كفر بالله وقلبه مطمئن بالإيمان فذلك يسعه عندنا ولا تبين منه امرأته، وإن أبى أن يكفر حتى يقتل[٣] فذلك أعظم لأجره إن شاء الله، ولا يحل له أن يقتل الرجل المسلم. فإن لم يكفر بالله وقتل[٤] الرجل المسلم[٥] كان[٦] القياس في هذا أن يقتل[٧] المكره بالرجل الذي قتله؛ لأنه قد كان يقدر على أن يكفر فلا يكون عليه شيء فأقدم على الرجل فقتله. ولكني أستحسن أن أدرأ عنه القتل، وأضمنه دية المقتول في ماله في ثلاث سنين إن لم يكن عالماً بأن الكفر يسعه في هذا الوجه. ولو لم يقل له هذا ولكن قيل[٨] له: لنقتلنك أو لتأكلن هذه الميتة أو تقتل هذا الرجل المسلم عمداً فهذا لا بأس بأن يأكل الميتة، فإن لم يأكلها حتى يقتل فهو آثم؛ لأنه مضطر، وقد أحل الله تعالى للمضطر أن يأكل الميتة ولحم الخنزير إذا اضطر إلى ذلك. وإن لم يأكل الميتة وقتل الرجل المسلم عمداً كان على المكره القود، يقتله ولي الرجل المقتول؛ لأنه قتله وهو غير مكره على قتله حين قيل له: كل الميتة أو اقتله. وأكل الميتة والكفر بالله في

---

(١) م ـ فإن (غير واضح).
(٢) ز: أكرههما.
(٣) ز: يقبل.
(٤) ز: وقيل.
(٥) ف ـ فإن لم يكفر بالله وقتل الرجل المسلم.
(٦) ف ز: فإن.
(٧) ز: أن يقبل.
(٨) م: قيله؛ ز: قتله.

القياس سواء في هذا الوجه، ولكني أستحسن في الكفر خاصة. ألا ترى أنه لو لم يكفر حتى يقتل كان مأجوراً إن شاء الله تعالى، وإن هو لم يأكل الميتة حتى يقتل كان عندنا آثماً إذا كان يعلم أن ذلك يسعه، فلذلك فرقنا بينهما في قتل الرجل المسلم.

ولو كان أكرهه في هذا كله بوعيد بسجن أو قيد لم يسعه أن يكفر، فإن فعل بانت منه امرأته، ولم يسعه أن يأكل الميتة ولا يشرب الخمر، فإن فعل لم يكن عليه حد لهذه الشبهة، ولكنه عندنا آثم. وإن قتل الرجل المسلم الذي[1] أكره على قتله قتل به في الوجوه جميعاً.

ولو أكره فقيل له: لنقتلنك أو لتقتلن هذا الرجل المسلم عمداً أو تزني بهذه المرأة، فليس ينبغي له أن يصنع واحداً منهما حتى يقتل، فإن صنع واحداً منهما كان آثماً عندنا؛ لأن هذا لا يحل بإكراه. فإن أبى أن يفعل واحداً منهما[2] /[٥/١٠٤و] حتى قتل كان مأجوراً عندنا، وقتل به الذي قتله. وإن زنى كما أكره فالقياس أن يكون عليه الحد، ولكنا نستحسن أن ندرأ عنه الحد ونجعل عليه الصداق. وإن قتل الرجل المسلم كما أكره لم يكن عليه قتل، وقتل به الذي أكرهه على القتل، وكان على الذي ولي القتل[3] الأدب بالحبس والتعزير؛ لأن هذا الذي أكرهه إنما أكرهه على أحد أمرين لا يحل واحد منهما له، فلما قتل الذي أكرهه على قتله وجب على الذي أكرهه القود لولي المقتول. ألا ترى أنه لو أكرهه بوعيد بقتل على أن يقتل أحد هذين الرجلين المسلمين عمداً فقتل أحدهما كان القود على الذي أكرهه؛ لأنه أكرهه على أمرين كلاهما لا يحل له، فكأنه أكرهه على أحدهما بعينه دون الآخر. فإن كان أكرهه على ما وصفت لك من الزنى وقتل الرجل بوعيد بسجن أو قيد فزنى أقيم عليه الحد، أو قتل الرجل المسلم قتل به الذي ولي القتل.

---

(١) م ز: الذ.

(٢) م ز + كان آثما عندنا لأن هذا لا يحل بإكراه فإن أبى أن يفعل واحدا منهما.

(٣) ز: بالقتل.

ولو أكرهت المرأة على أن يزني بها بوعيد بقتل أو سجن أو حبس درأنا عنها الحد، ولا تشبه المرأة في الإكراه بالسجن أو القيد الرجل؛ لأن الرجل لا ينتشر إلا بلذة وهو الفاعل لذلك والمرأة المفعول بها، ويقام الحد على الذي أكره حتى زنى بها، ولا يكون عليه صداق.

ولو أن رجلاً أكره فقيل له: لنقتلنك أو لتقتلن هذا الرجل المسلم أو لتأخذن ماله هذا ـ وهو أكثر من الدية أو أقل ـ فتستهلكه[(١)]، فلا بأس بأن يأخذ المال فيستهلكه. فإن فعل فضمان المال على الذي أكرهه كله وإن كان أكثر من الدية أو أقل. وإن قتل الرجل ولم يستهلك المال قتل به الذي ولي القتل؛ لأنه قد كان يقدر على أن يستهلك المال فلا يكون عليه إثم ولا ضمان، فلما قتل الرجل وجب عليه قتله. ولو لم يفعل واحداً منهما حتى يقتل[(٢)] كان عندنا غير آثم. ألا ترى أن رجلاً لو اضطر إلى طعام رجل فخاف الموت إن لم يأكله وصاحبه يأبى أن يعطيه لم يكن بأكله بأس[(٣)]، ويغرم لصاحبه مثله[(٤)]. فإن لم يأخذه حتى يموت لم يأثم عندنا في تركه ذلك؛ لأنه[(٥)] يأخذه بغير طيبة نفس من صاحبه. ألا ترى أن رجلاً لو قيل له: لنقتلنك أو لتدلنا على مالك، فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثماً في ذلك، فكذلك إذا قيل له: لنقتلنك أو لتأخذن مال هذا الرجل فتعطيناه، فأبى أن يأخذه حتى قتل لم يكن آثماً عندنا؛ لأن هذا مما لا يحل إلا بطيبة نفس صاحبه. ألا ترى أنه يسعه في حال الضرورة أن يأخذه، /[٥/١٠٤ظ] فإن لم يفعل حتى يقتل لم يكن عليه إثم، لأنه يخاف تلف مال الرجل وذهابه. ولو أثم هذا في ماله ومال غيره إن لم يعطه لم يُقَلْ: «**من قتل**[(٦)] **دون ماله فهو شهيد**»[(٧)]، وكان آثماً.

ولو قيل له: لنقتلنك أو لتطلقن امرأتك أو تعتق عبدك، فلم يفعل حتى قتل فليس هذا بشيء، ولا إثم عليه إن شاء الله.

---

(١) ز: فيستهلكه.
(٢) ز: يقبل.
(٣) ز: بأسا.
(٤) م ف: بمثله.
(٥) ف + لم.
(٦) ز: من قبل.
(٧) صحيح البخاري، المظالم، ٣٣؛ وصحيح مسلم، الإيمان، ٢٢٦.

ولو أن رجلاً أكره بتوعد بقتل على أن يقتل عبده عمداً وقيمته ألف درهم أو يستهلك ماله هذا وهو ألف[١] درهم أو أقل، فأبى أن يفعل واحداً منهما حتى قتل[٢] كان عندنا غير آثم في نفسه حين لم يستهلك ماله، وقتل به الذي قتله، وإن استهلك ماله ولم يقتل عبده فقد أحسن، والذي أكرهه ضامن له بالغاً ما بلغ أكثر من قيمة العبد كان أو أقل، وإن قتل العبد عمداً ولم يستهلك ماله كان آثماً فيما صنع، ولم يكن له على الذي أكرهه قود ولا ضمان.

ولو أكرهه بالوعيد بالقتل على أن يقتل عبده هذا أو عبده هذا، وأحدهما أقل قيمة من الآخر، فقتل أحدهما عمداً، كان له أن يقتل الذي أكرهه بعبده المقتول.

وكذلك لو أكرهه بوعيد بقتل على أن يقطع يد نفسه أو يقتل عبده عمداً ففعل أحدهما كان له أن يقتص[٣] من الذي أكرهه من أيهما فعل.

ولو أكرهه بوعيد بقتل على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط ففعل ذلك بأحدهما فمات من ذلك غرم الذي أكرهه الأقل من القيمتين وإن كان الذي[٤] بقي أقلهما قيمة؛ لأنه لم يكرهه على الذي ضرب بعينه، إنما أكرهه على أحدهما، فلما جاء الغرم غرم[٥] أقل[٦] القيمتين.

ولو كان أكرهه في هذا كله بوعيد بسجن أو قيد ففعل لم يكن على الذي أكرهه قود ولا ضمان في شيء مما ذكرت.

ولو كان أكرهه بوعيد بقتل على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل فلا بأس بأن يأخذ مال أحدهما، والأحب[٧] إلينا له أن يأخذ مال

---

(١) م ز: ألفا.
(٢) ز: قيل.
(٣) ز: أن يقبض.
(٤) ز: الدين.
(٥) ز - غرم.
(٦) ز + من.
(٧) م ف ز: وأوجب. وفي ب: والأوجب. والتصحيح من الكافي، ٣/٤٥و.

أغناهما عن ذلك المال، فإن كانا في الغناء عن ذلك المال سواء فليأخذ[١] أقلهما، فإن أخذ أقلهما فاستهلكه كما أمره غرم ذلك المال الذي أكرهه، وإن أخذ أكثرهما فاستهلكه غرم الذي أكرهه مقدار أقلهما. ولو أكرهه على هذا بوعيد بحبس[٢] أو سجن لم يسعه عندنا أن يأخذ من هذا المال شيئاً، فإن أخذ شيئاً من ذلك[٣] /[٥/١٠٥و] كما أمره فالضمان عليه دون الذي أكرهه.

ولو أكرهه بوعيد بقتل على أن يقتل عبد هذا الرجل عمداً أو يأخذ مال هذا الرجل الآخر أو مال صاحب العبد فيطرحه في مهلك أو يعطيه إنسانا فلا بأس بأن يأخذ المال فيعطيه من أمر به أو يطرحه حيث أمر، فإن فعل كان غرم ذلك المال على الذي أكرهه بالغاً[٤] ما بلغ لصاحب المال، فإن قتل[٥] العبد عمداً كما أمر قتل به الذي ولي القتل وكان على الذي أكرهه الأدب والحبس.

ولو كان إنما أمره الذي أكرهه أن يستهلك المال أو يضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال، ويكره ضرب العبد، فإن استهلك المال فضمانه على الذي أكرهه لصاحبه بالغاً ما بلغ، وإن ضرب العبد فمات من ذلك الضرب كان على عاقلة الذي ولي الضرب قيمة العبد في ثلاث سنين، ولا ضمان على الذي أكرهه.

وإن كان العبد عبد المكره والمال ماله فأكرهه بوعيد بقتل على استهلاك ماله أو ضرب عبده مائة سوط لم يسعه أن يضرب عبده، ولكنه يستهلك ماله كما أمره ويرجع بذلك على الذي أكرهه. وإن ضرب عبده كما أمره فمات من ذلك لم يكن على الذي أكرهه ضمان. فإن كان أكرهه بوعيد بحبس أو سجن على شيء مما وصفت لك من مال غيره أو من ماله أو قتل عبده أو عبد غيره ففعل شيئاً من ذلك لم يضمن الذي أكرهه شيئاً من

(١) ز: فلتأخذ.
(٢) ز ـ بحبس.
(٣) م ز ـ من ذلك.
(٤) ز: بالغ.
(٥) ز: قيل.

ذلك، وكان ضمان ما فيه ضمان أو القود فيما كان فيه القود[١] على الذي ولي ذلك.

ولو أن رجلاً أكره بوعيد بقتل على أن يقتل[٢] عبده هذا عمداً أو يَقْتُلُ[٣] العبد الذي أكرهه أو يقتل ابنه أو قال له[٤]: أَقْتُلُ[٥] عبدَك هذا الآخر، أو قال:[٦] أَقْتُلُ[٧] أباك، لم يسعه أن يقتل عبده الذي أكره[٨] على قتله، فإن قتله فلا شيء له على الذي أكرهه إلا الأدب والحبس بما صنع. وإن لم يفعل حتى يقتل الذي أكره عبده أو أباه أو ابنه قتل به. وكذلك لو قتل العبد نفسه قتل به. ولا يشبه هذا شيئاً مما مضى. ألا ترى أن رجلاً لو قيل له: لنقتلن ابنك أو لتقتلن هذا الرجل، وهو لا يخاف أن يقتل هو إن لم يقتله لم يسعه أن يقتل هذا الرجل، فإن قتله قتل به. وكذلك لو أن قوماً من أهل الحرب حاصروهم[٩] فأشرفوا[١٠] على رجل ومعهم أبوه أسير[١١] فقالوا له: لنقتلنك أو لتقتلن هذا الرجل، لم يسعه أن يقتل، فإن قتله قتل به.

وكذلك لو أكره على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتلون أباه فاستهلكه ضمنته. ولو كان الذي أكرهه على هذا لصاً غالباً من لصوص /[٥/١٠٥ظ] المسلمين فقال له: لأقتلن ابنك أو أباك أو لتهلكن مال هذا الرجل، فاستهلك مال ذلك الرجل كان الذي ولي الاستهلاك ضامناً لما استهلك من ذلك، ولم يرجع على الذي أكرهه بشيء من ذلك، ولكن الرجل الذي قيل له ذلك يسعه أن يستهلك مال ذلك الرجل، ويغرمه له ولا يضيق عليه استهلاكه، وإن تركه فلم يستهلك المال كما أمر حتى يقتل[١٢]

---

(١) ز ـ فيما كان فيه القود.
(٢) ز ـ على أن يقتل.
(٣) ز: ويقتل. يعني أنه إن لم يفعل فإن المكرِه سيقتل...
(٤) م ز ـ له.
(٥) ز: اقبل.
(٦) م: وقال.
(٧) ز: اقبل.
(٨) ز: أكرهه.
(٩) م ف ز: حاصرهم.
(١٠) م: فأشربوا (الباء مهملة)؛ ف: فاسربوا (مهملة). ولفظ ب هكذا: وكذا لو أسر أهل الحرب رجلا وأبوه معهم أسير فقالوا له لنقتلنك أو لتقتلن هذا الرجل لم يسعه أن يقتله فإن قتله قتل به.
(١١) ز: أسيرا.
(١٢) ز: يقبل.

الرجل لم يكن عليه إثم إن شاء الله تعالى؛ لأنه يغرم ذلك إن استهلكه إلا أن يكون شيئاً يسيراً فلا أحب له أن يترك استهلاكه ثم يغرمه لصاحبه.

ألا ترى أن رجلاً لو رأى[١] رجلاً يخاف عليه الموت من العطش والجوع ومع رجل طعام أو شراب فأبى أن يعطيه شيئاً من ذلك، وقوي الرجل على أخذه منه[٢] حتى يدفعه إلى الرجل فيأكله ويشربه وسعه أن يأخذه من صاحبه، ويغرمه له، وإن لم يأخذه منه وتركه حتى يموت وسعه ذلك عندنا، ولكن أخذه أفضل؛ لأن هذا أمر يسير لا يجحف به قيمته ولا يغرم فيه، ولو كان ذلك يجحف به وسعه أن لا يأخذه.

ولو رأى رجلاً يقتل رجلاً وهو يقوى على منعه من قتله لم يسعه عندي أن لا يمنعه وإن أتى ذلك على نفس الذي أراد قتل صاحبه، ولا يشبه هذا عندي الأول، هذا لا غرم عليه فيه، وهي مظلمة يدفعها عن أخيه فلا يسعه تركه، ولا قود عليه فيما صنع بالذي[٣] أراد قتل[٤] صاحبه. والوجه الأول إن أخذ الطعام أو الشراب ضمنه لصاحبه، فهذا ليس بمظلمة. ألا ترى أنه يغرم قيمة ما أخذ، ولا ينبغي أن يقتله إن أبى أن يعطيه، ولكنهم لو انتهوا إلى بئر فيها ماء فمنع المضطر من الشرب منها فلم يقو[٥] عليهم وقوي صاحبه على قتالهم حتى يأخذ الماء فيسقيه لم يسعه إلا ذلك وإن أتى على أنفسهم. ألا ترى أن المضطر نفسه يحل له أن يقاتلهم على هذا بالسيف حتى يقتلهم جميعاً أو يخلوا عنه وعن الماء، وإذا كان طعاماً[٦] قد أحرزوه أو شراباً قد أحرزوه في أوعيتهم لم يسعه أن يقتلهم عليه إن منعوه؛ لأنه إنما يخاف مثل ما يصنع بهم، ولكنه يكرههم على أن يأخذ منهم بغير قتل ثم يغرمه[٧] لهم.

ولو أن رجلاً قيل له: لتشربن هذه الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو

---

(١) م ف ز: لو أرى.
(٢) ف ز ـ منه.
(٣) م ف ز: الذي.
(٤) م ز: قبل.
(٥) ز: يقوا.
(٦) ز: طعام.
(٧) ف: ثم يغرم.

لنقتلن ابنك هذا أو أباك، ووقع في قلبه أنهم فاعلون لم يسعه أن يشرب الخمر ولا يأكل الميتة؛ لأن هذا ليس بمضطر.

ولو قيل له: لنقتلن ابنك هذا أو أباك أو لتبيعن هذا الرجل عبدك هذا بألف درهم، فباعه فالقياس في هذا أن البيع جائز؛ لأن هذا ليس فيه إكراه، والاستحسان أن البيع باطل، وكذلك كل ذي رحم /[٥/١٠٦و] محرم، وكذلك كل إقرار[١] بالدين والهبة وكل عقدة يعقدها. ولو قيل له: لنحبسن أباك في السجن أو لنقيدنه أو لتبيعن هذا الرجل عبدك هذا بألف درهم، ففعل، فالبيع جائز، وكذلك الإقرار والهبة وكل عقدة؛ لأن هذا ليس بإكراه. وكذلك كل ذي رحم محرم في القياس، وأما في الاستحسان فذلك إكراه كله[٢]، والبيع والإقرار والهبة باطل في ذلك[٣] كله، وبه نأخذ.



باب من الإكراه فيما يجب لله عليه أن يؤديه

ولو أن رجلاً أكرهه من يجوز إكراهه من لص غالب أو غيره على أن يكفّر عن ظهار[٤] عليه بعتق وهو غني ففعل لم يضمن الذي أكرهه شيئاً. فإن كان أكرهه على عتق عبد[٥] من عبيده[٦] بعينه بتوعد بقتل أو ضرب يخاف منه تلفاً[٧] فأعتقه عن ظهاره فالذي أكرهه ضامن لقيمته، ولا يجزي عن الذي أعتقه من ظهاره، وولاؤه للذي أعتقه.

وكذلك لو أن رجلاً حلف على يمين فحنث فأكرهه على أن يكفر فكفر بعتق أو صدقة أو كسوة لم يرجع على الذي أكرهه بقليل ولا كثير، وأجزأه عن[٨] ذلك وإن كان أكرهه بالوعيد[٩] بالقتل. ولو كان أكرهه على

---

(١) م ف ز: كل الإقرار.
(٢) ف - كله.
(٣) ف: ذي.
(٤) ف ز: من ظهار.
(٥) ز: عبده.
(٦) ز - من عبيده.
(٧) ز: تلف.
(٨) ف ز - عن.
(٩) ز: بالوعد.

أن يعتق عبده هذا عنها بوعيد بقتل كان العبد حراً، وغرم الذي أكرهه قيمته ولم يجز عنه. ولو أكرهه في هذا وفي الظهار بوعيد بسجن أو قيد كان العبد حراً وأجزأه من كفارته.

ولو أن الذي أكرهه على كفارة اليمين أكرهه بوعيد بقتل على الصدقة فتصدق على المساكين نظر في الصدقة، فإن كانت أقل من قيمة أدنى الرقاب ومن أدنى الكسوة التي لم تجز(١) لم يضمن الذي أكرهه شيئاً وأجزأه ذلك. وإن كان الذي أكرهه عليه أكثر(٢) قيمة من غيره ضمنه الذي أكرهه ولم يجزه من الكفارة. وإن قدر على الذي أخذه منه أخذ ورد عليه. وإن كان أكرهه بوعيد بحبس أو قيد لم يضمن الذي أكرهه وكان له أن يرجع بذلك على الذي أخذه منه. فإن أمضاه له بغير إكراه بعد ذلك(٣) أجزأه إن كان قائماً بعينه، وإن كان مستهلكاً لم يجزه وكان عليه أن يؤدي الكفارة مرة أخرى.

وكذلك كل شيء وجب على الرجل لله من بدنة أو هدي أو صدقة أو حج فأكره بوعيد بقتل أو غيره على أن يمضيه ففعل ولم يأمره الذي أكرهه بشيء بعينه، فلا ضمان /[٥/١٠٦ظ] على الذي أكرهه، وما أمضى الرجل من ذلك فهو يجزيه.

ولو أن رجلاً وجب عليه صدقة على المساكين من شيء أوجب(٤) على نفسه بعينه فقال: لله علي أن أتصدق بهذا على المساكين(٥)، فأكره على أن يتصدق به بوعيد بقتل أو حبس أو غيره حتى فعل جاز ما صنع من ذلك وأجزأه، ولم يرجع على الذي أكرهه بشيء. وكذلك الأضحية وصدقة الفطر لو(٦) أكره عليهما رجل حتى فعلهما بوعيد بقتل أو غيره أجزأه ذلك، ولم يرجع على الذي أكرهه بشيء؛ لأن هذا وإن كان الإمام لا يكره عليه أحداً وهو أمر(٧) واجب عليه فمن اعتدى عليه فأكرهه على إمضائه لم يكن عليه شيء.

---

(١) ز: لم تجزي.
(٢) ز ـ أكثر.
(٣) م ـ بعد ذلك.
(٤) ف: واجب.
(٥) ز: على المسا.
(٦) ز: ولو.
(٧) ف ـ أمر.

ولو أن رجلاً قال: لله علي هدي أهديه إلى بيت الله تعالى[١]، فأكرهه بوعيد على أن يهديه[٢] بدنة أو بقرة فأهداها وأكره على أن ينحرها ويتصدق بها كان الذي أكرهه ضامناً لقيمة الذي أكرهه عليه بالغاً ما بلغ، ولا يجزيه شيء من ذلك، وعليه هدي، يجزيه من ذلك شاة. ولو كان أكرهه على أدنى ما يكون من الهدي في القيمة وغير ذلك فأمضاه لم يغرم الذي أكرهه شيئاً من ذلك. وكذلك لو قال: لله علي عتق رقبة، فأكرهه على أن يعتق عبداً بعينه بوعيد بقتل فأعتقه كان عتقه جائزاً، وضمن الذي أكرهه قيمته، ولم يجزه من الكفارة، وكان على المولى عتق عبد يعتقه آخر. ولو كان يعلم أن الذي[٣] أكرهه على عتقه أدنى ما يكون من النَّسَم[٤] لم يكن على الذي أكرهه ضمان، وأجزأ ذلك[٥] المعتق.

ولو قال: لله علي أن أتصدق بثوب مَرْوي أو هَرَوي، فأكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فتصدق به فإنه ينظر إلى الذي تصدق به، فإن كان العلم يحيط بأنه أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها أجزأه ذلك، ولم يكن على الذي أكرهه ضمان، وإن كان غيره أرخص منه وأقل قيمة نظر إلى فضل ما بين القيمتين فغرم الذي أكرهه ذلك[٦] للمكره. ولا يشبه هذا الهدي والعتق والأضحية؛ لأن ذلك إذا ضمن الذي أكرهه بعضه صار ناقصاً[٧] مما وجب عليه، فلم يجزه منه قليل ولا كثير، فكذلك[٨] يغرم الذي أكرهه قيمته كلها، وإن الصدقة تجزئ بعض الثوب إذا كان جيداً من جميع الثوب الذي أوجب على نفسه. ألا ترى أن رجلاً لو قال: لله علي

---

(١) ز - على إمضائه لم يكن عليه شيء ولو أن رجلا قال لله علي هدي أهديه إلى بيت الله تعالى.

(٢) ز: أن يهدي.

(٣) ز: أن الذين.

(٤) ز: من النسيم. النسمة هي الإنسان، والمقصود هنا العبيد. وقد تقدم.

(٥) ف + عن.

(٦) ز - وإن كان غيره أرخص منه وأقل قيمة نظر إلى فضل ما بين القيمتين فغرم الذي أكرهه ذلك.

(٧) ز: ناقصا.

(٨) ز: فلذلك.

أن أتصدق بثوب هروي وجب عليه أن يتصدق بثوب هروي أدنى ما يكون منها، فإن تصدق بنصف ثوب هروي جيد يساوي ثوباً هروياً رديئاً أجزأه، وهذا لا يجوز في الهدي ولا في الأضحية[١] /[٥/١٠٧و] ولا في العتق، فلذلك اختلف هذا وذلك فيما يضمن الذي أكرهه، إذا كان يجزيه[٢] بعضه لم يغرم الذي أكرهه إلا الفضل، وإذا كان لا يجزيه البعض من الكل غرمه كله، وكذلك العروض كلها وما لا يكال ولا يوزن.

ولو قال: لله علي أن أتصدق بعشرة أقفزة حنطة على المساكين، فأكره بوعيد بقتل على أن يتصدق على المساكين بعشرة أقفزة حنطة جيدة يكون قيمة[٣] خمسة أقفزة منها عشرة أقفزة حنطة رديئة فتصدق كما أمره فالذي أكرهه ضامن لطعام مثله، يغرم ذلك كله للمكره، ويكون على المكره أن يؤدي عشرة أقفزة رديئة مكان الذي أوجب على نفسه، فكذلك كل ما يكال أو يوزن، ولا يشبه هذا العروض؛ لأن هذا لا يجزئ بعضه من بعض. ألا ترى لو أن رجلاً قال[٤]: لله علي أن أتصدق بعشرة أقفزة رديئة، فتصدق مكانها بثمانية أقفزة جيدة تساوي عشرة رديئة لم تجزه[٥] تلك إلا من ثمانية[٦]؛ لأن الكيل لا يكون إلا بمثله.

ولو أن رجلاً له خمسة وعشرون ابنة مخاض فحال عليها الحول فوجب عليه فيها ابنة مخاض وسط فأكره بوعيد بقتل على أن يتصدق بابنة[٧] مخاض من أفضل ذلك كله غرم الذي أكرهه فضل ما بين قيمة التي أكرهه عليها وقيمة الوسط ولم يغرمه ذلك كله؛ لأن هذا يجزئ أن يعطي بعضه من كله، فكذلك الصدقة في العروض.



(١) م: في الا... (غير واضح).
(٢) ف: لم يجزه.
(٣) ف ـ قيمة.
(٤) ز: ألا ترى أن رجلا لو قال.
(٥) ز: لم يجزه.
(٦) ز: من يمينه.
(٧) ز: باينة.

باب الوكالة بالإكراه

ولو أن لصاً غالباً أكره رجلاً بوعيد بقتل أو بضرب[١] يخاف منه التلف على أن وكل رجلاً بعتق عبد له أو بطلاق امرأة له لم يدخل بها ففعل فأعتق الوكيل العبد أو طلق المرأة فجميع ما صنع الوكيل من ذلك جائز، ولا ضمان على الوكيل، ويرجع الموكل على الذي أكرهه بقيمة عبده وبنصف[٢] الصداق الذي غرم لامرأته. ولو كان أكرهه بوعيد بحبس[٣] أو قيد حتى وكله كان ذلك أيضاً[٤] جائزاً، ولم يكن على الذي أكرهه ولا على الوكيل ضمان.

ولو أكرهه بوعيد بقتل على أن وكله ببيع عبده من هذا الرجل بألف درهم وأكرهه على دفعه إليه حتى يبيعه ففعل فباع الوكيل العبد وأخذ الثمن ودفع العبد إلى المشتري فهلك العبد في يدي المشتري والوكيل والمشتري غير مكرهين فمولى العبد بالخيار، إن شاء ضمن /[٥/١٠٧ظ] المشتري قيمة عبده، وإن شاء ضمن الوكيل، وإن شاء ضمن الذي أكرهه. فإن ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشيء، وإن ضمن الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة ولم يكن له على الذي أكرهه سبيل، لأنه ليس بمكره، ورد الثمن إن كان قبضه، ولا يكون له الثمن بما ضمن من القيمة، لأنه باعه للمكره، ولا يشبه هذا الغصب[٥]. وإن ضمن الذي أكرهه القيمة كان للذي أكرهه أن يرجع على المشتري بالقيمة، وإن شاء رجع بها[٦] على الوكيل ورجع بها الوكيل على المشتري. فإن قال الوكيل للذي أكرهه: لا أضمن لك شيئاً؛ لأنك أنت الذي أمرته أن يدفع إلي، لم ينفعه ذلك شيئاً؛ لأنه غير مكره على قبضه، وقد كان له أن لا يقبضه، وإنما ضمنه الذي أكرهه ببيعه وبكينونته في يده. فإن قال الوكيل حين ضمنه القيمة: أنا أجيز البيع

---

(١) ف: أو ضرب.
(٢) ز: ونصف.
(٣) ز: بسجن.
(٤) ف - أيضا.
(٥) ز: الغضب.
(٦) ز: لها.

فيما بيني وبين المشتري ويكون الثمن لي بمنزلة عبد غصبته فبعته فإذا ضمنت قيمته كان لي الثمن، قيل له: لا يشبه هذا الغصب[١]؛ لأنك في الإكراه إنما بعت للمكره، وقد ملكه المشتري ببيعك، فإذا ضمنت القيمة انتقض بيعك للمكره، فلا يصير لك، وإنما بعته له، والغصب إذا ضمنته فإنما بعته لنفسك.

ولو كان أكرهه في هذا كله بوعيد بحبس أو قيد لم يغرم الذي أكرهه من ذلك شيئاً، وكان له أن يضمن الوكيل في هذا الوجه كما كان له أن يضمنه في الوجه الأول؛ لأن أمره إياه ليس بأمر، فكأنه باعه ودفعه بغير أمره، ويرجع الوكيل على المشتري بما ضمن. ولصاحب العبد أن يضمن المشتري إن شاء قيمة العبد ويبرئ الوكيل؛ لأنه أخذه على أنه له.

ولو كان المولى والوكيل مكرهين بوعيد بقتل والمسألة على حالها كان مولى العبد بالخيار، إن شاء ضمن المشتري قيمة العبد، وإن شاء ضمن[٢] الذي أكرهه. فإن ضمن الذي أكرهه رجع على المشتري بالقيمة، وإن ضمن المشتري لم يرجع على الذي أكرهه بشيء، ولا ضمان له على الوكيل. وإن كان القوم مكرهين بوعيد بقتل والمسألة على حالها وقد مات العبد في يد[٣] المشتري من غير فعله فلا ضمان لمولى العبد على المشتري ولا على الوكيل، وله أن يضمن الذي أكرهه قيمة عبده. فإن ضمنه قيمة عبده لم يرجع على أحد بشيء. وإن كانوا جميعاً مكرهين بوعيد بحبس أو قيد لم يكن على الذي أكرههم ضمان، وكان لمولى العبد أن يضمن المشتري قيمة عبده، وهو الذي يلي خصومته، وليس الوكيل من ذلك في شيء. وإن شاء ضمن الوكيل القيمة، ورجع الوكيل بما ضمن على المشتري.

/[٥/١٠٨و] وإن كان المولى أكره بوعيد بقتل وأكره الوكيل والمشتري بالوعيد بالحبس والقيد كان لمولى العبد أن يضمن أيهم شاء قيمة عبده، فإن

---

(١) ز: الغضب.

(٢) ز ـ المشتري قيمة العبد وإن شاء ضمن.

(٣) ز: في يدي.

ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشيء، وإن ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن، وليس للوكيل على الذي أكرهه شيء، لأنه إنما أكرهه بالوعيد بالحبس والقيد، وإن ضمن الذي أكرهه القيمة كان للذي أكرهه أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن، ولا يرجع على الوكيل بشيء؛ لأنه أمر الوكيل بالقبض والبيع والدفع إلى المشتري، فلما أمره بذلك وأكرهه عليه بالوعيد بالحبس والقيد لم يكن له عليه ضمان؛ لأن الذي أكرهه إنما ضمن للمولى بإكراهه إياه على دفعه إلى الوكيل، فصار حين ضمنه كأنه ملكه يومئذ.

وإن كان المولى والوكيل أكرها بالوعيد بالقتل وأكره المشتري بالوعيد بالحبس والقيد والمسألة على حالها كان لمولى العبد أن يغرم المشتري القيمة، وإن شاء غرمها الذي أكرهه، ولا شيء[1] على الوكيل؛ لأنه مكره بالوعيد بالقتل. وإن ضمن الذي أكرهه القيمة رجع بما ضمن[2] على المشتري، وإن ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشيء.

ولو كان أكره المولى بالوعيد بالحبس والقيد وأكره الوكيل بمثل ذلك وأكره المشتري بالقتل والمسألة على حالها وقد مات العبد في يدي المشتري ولم يستهلكه بشيء فلا ضمان في العبد على أحد منهم إلا الوكيل خاصة؛ لأن المولى قد كان يقدر على حبس عبده، والوعيد بالحبس والقيد ليس مما يضمن به الذي أكرهه، ولا[3] الوكيل[4] الذي أخذه. ولا ضمان على المشتري؛ لأنه إنما أكره على أخذه بالوعيد بالقتل، فهو إن ضمن[5] رجع على الذي أكرهه.

ولو كان المولى والمشتري أكرها بالوعيد بالقتل وأكره الوكيل بالوعيد بالحبس على أن يقبض ويبيع ويدفع ففعل والمسألة على حالها كان المولى بالخيار، إن شاء ضمن الذي أكرهه القيمة، وإن شاء ضمن الوكيل، فأيهما

(١) ز + له.
(٢) ف: يضمن.
(٣) ز + في بعض الروايات إلا الوكيل.
(٤) م هـ: في بعض الروايات إلا الوكيل.
(٥) م ز: لم ضمن.

ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء؛ لأن الذي أكرهه أذن له في بيعه ودفعه. فلا يضمن الوكيل، وإن ضمن لم يرجع على الذي أكرهه[(١)] بشيء؛ لأنه لم يكره بوعيد بقتل ولا تلف.

ولو أن رجلاً أكره بوعيد بقتل أو ضرب يخاف منه التلف على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه إلى الموهوب له فمات في يديه بغير استهلاك منه والوكيل والموهوب له غير مكرهين /[١٠٨/٥ظ] فالمولى بالخيار، إن شاء ضمن الموهوب له، وإن شاء ضمن الوكيل القابض المعطي؛ لأنهما غير مكرهين. وإن شاء ضمن الذي أكرهه. فإن ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد[(٢)] بشيء، وإن[(٣)] ضمن الوكيل رجع على الموهوب له ولم يكن له على غيره سبيل، وإن ضمن الذي أكرهه كان للذي أكرهه[(٤)] أن يضمن إن شاء الوكيل وإن[(٥)] شاء الموهوب له[(٦)]. فإن ضمن الوكيل رجع على الموهوب له، وإن ضمن الموهوب له لم يرجع على الوكيل.

ولو كان أكره المولى بوعيد بحبس أو قيد والمسألة على حالها لم يغرم الذي أكرهه شيئاً، وكان للمولى أن يضمن قيمة عبده الموهوب له، وإن شاء ضمن الوكيل؛ لأنه إذا أكرهه بوعيد بحبس[(٧)] أو قيد لم يضمن[(٨)] الذي أكرهه وغرم الوكيل؛ لأنه كأنه[(٩)] أخذه بغير أمره فوهبه؛ لأن الآمر إذا أكره بالحبس على أن يأمر فكأنه ليس بأمره. ويغرم أيضاً الموهوب له إن شاء؛ لأنه أخذه على أنه له. فإن ضمن الوكيل القيمة رجع على الموهوب له بها، وإن ضمن الموهوب له لم يرجع على الوكيل بشيء.



(١) ف ـ أذن له في بيعه ودفعه فلا يضمن الوكيل وإن ضمن لم يرجع على الذي أكرهه.
(٢) ز ـ أحد.
(٣) ز: فإن.
(٤) ف ـ كان للذي أكرهه.
(٥) م ف ز: فإن. والتصحيح من ع.
(٦) م ف ـ له.
(٧) ف: حبس.
(٨) ز ـ قيمة عبده الموهوب له وإن شاء ضمن الوكيل لأنه إذا أكرهه بوعيد بحبس أو قيد لم يضمن.
(٩) م ف ز: كله.

باب مما يسع الرجل في الإكراه ومما لا يسعه

ولو أن رجلاً أكرهه عدو على أكل ميتة أو لحم خنزير أو شرب خمر فقيل له: لنقتلنك أو لتفعلن ذلك، فأبى[١] أن يفعل وهو يعلم أن ذلك يسعه حتى قتل[٢] كان عندي آثماً؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[٣]، فأكل الميتة ولحم الخنزير في الضرورة كأكل الطعام والشراب في غير الضرورة. ألا ترى أن رجلاً لو جاع جوعاً يخاف منه الموت أو عطش عطشاً يخاف منه الموت وعنده ميتة أو لحم خنزير أو عنده ماء خلط بخمر فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه كان عندنا آثماً. فكذلك الذي قيل له: لنقتلنك أو لتفعلن ذلك؛ لأن كلاهما مضطران، وقد قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، فهما مضطران جميعاً وحالهما واحدة.

قال محمد: وقد ذكر جرير بن عبدالحميد عن منصور بن المعتمر عن أبي الضحى عن مسروق قال: من اضطر إلى الميتة وإلى الدم ولحم الخنزير ولم يأكل فمات دخل النار[٤].

وذكر أبو معاوية المكفوف عن الأعمش عن مسلم بن صبيح عن[٥] مسروق قال: من اضطر /[٥/١٠٩و] فلم يأكل ولم يشرب حتى يقتل أو يموت جوعاً أو عطشاً[٦] رجوت أن لا يكون آثماً.

ولو أن رجلاً أكره فقيل له: لنقتلنك أو لتكفرن بالله، فأبى أن يكفر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه لم يكن هذا بإثم عندنا؛ لأن الكفر في هذا الموضع إنما هو رخصة لموضع الإكراه، فإن قبل رخصة الله وسعه ذلك، وإن لم يقبل حتى يقتل فهو أفضل. وكذلك لو أن رجلاً قيل له: لئن صليت لنقتلنك، فخاف ذهاب الوقت فقام فصلى وهو يعلم أن ترك ذلك

---

(١) ز: فإن أبى.
(٢) ز: حتى قيل.
(٣) سورة البقرة، ٢/١٧٣.
(٤) المصنف لعبدالرزاق، ١٠/٤١٣.
(٥) ف - صبيح عن.
(٦) ف ز: وعطشا.

يسعه، فلما صلى قتل[١] كان عندنا في سعة من ذلك، وإن ترك الصلاة فهو أيضاً في سعة. وكذلك صوم شهر رمضان لو قيل له وهو مقيم غير مسافر: لإن لم تفطر لنقتلنك، فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان عندنا مأجوراً، ولو أفطر وسعه ذلك؛ لأن الفطر رخصة. ولو مرض مرضاً يخاف منه الموت إن لم يأكل أو يشرب فلم يفعل حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه كان عندنا آثما. وكذلك لو كان في سفر فصام في شهر رمضان فقيل له: لنقتلنك أو لتفطرن، فأبى أن يفطر حتى قتل[٢] كان عندنا آثماً؛ لأن الله تعالى قد أحل الفطر في هذين الوجهين في كتابه مفسراً فقال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[٣]، فهذا وما وصفت[٤] قبله من الاضطرار إلى الميتة ولحم الخنزير والخمر سواء.

ولو أن عدوا قال لرجل: لأقتلنك أو لتأخذن مال هذا الرجل فتعطينيه، فأبى أن يفعل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان إن شاء الله تعالى مأجوراً، ووسعه أن لا يأخذه، ولو أنه[٥] أخذه فأعطاه إياه لم يكن عليه عندنا إثم[٦] ولا ضمان، والضمان على الذي أكرهه.

ولو أن رجلاً محرماً قيل له: لنقتلنك أو لتقتلن هذا الصيد، فأكرهه على ذلك عدو أو لصوص غالبون[٧] فأبى أن يفعل حتى قتل كان عندنا إن شاء الله مأجوراً، ولو قتل الصيد كان[٨] في سعة من ذلك ولم يكن عليه كفارة في القياس ولا على الذي أمره؛ لأنه غير محرم. ولكني أستحسن أن أجعل الكفارة على القاتل المحرم. فإن كانا محرمين جميعاً فعلى كل واحد منهما كفارة[٩]. وكذلك إن توعده وهما محرمان بسجن حتى قتل الصيد فالقياس أن الجزاء على القاتل، وليس على الآمر جزاء، ولكني أستحسن أن أجعل على كل واحد منهما جزاء[١٠]. ولو كانا في الحرم جميعاً وقد توعده

---

(١) ز: قيل.
(٢) ز: قيل.
(٣) سورة البقرة، ٢/١٨٤.
(٤) م ف: ما وصفت.
(٥) ف ـ أنه.
(٦) ز: إثما.
(٧) ز: غالبين.
(٨) ز + عندنا.
(٩) ز: بكفارة.
(١٠) ف ـ جزاء.

بقتل وهما حلالان جميعاً فالكفارة على الذي أكرهه، وليس على القاتل كفارة. وإن توعده بسجن فالكفارة /[٥/١٠٩ظ] على القاتل خاصة. إنما أستحسن في المحرمين أن أجعل على كل واحد منهما كفارة كما أستحسن أن أجعل على الدال والمشير إلى الصيد وإن كان الذي جنى غيرهما، فكذلك هذا. فأما في المحرم فإنما الكفارة على الذي أكرهه إن كان أكرهه بوعيد بقتل؛[1] لأنه ضرورة. فإن كان أكرهه بوعيد بسجن فالكفارة على القاتل دون الذي أكرهه.

ولو أكرهه بوعيد بقتل حتى يقتل رجلاً خطأ فقتله كانت الدية على عاقلة الذي أكرهه والكفارة على الذي أكرهه، وإن كان وارثاً حرم الميراث، وليس على المكره دية ولا كفارة، ولا يحرم ميراثاً إن كان وارثا.

ولو أن رجلاً وجب عليه أمر بمعروف ونهي عن منكر فخاف إن فعل أن يقتل وسعه أن لا يفعل، فإن فعل فقتل كان مأجوراً؛ لأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة، وقد رخص فيها[2] إذا خاف على نفسه، فإن أقدم على الخوف فذلك أعظم لأجره.

ولو أن رجلاً أكره بوعيد بقتل على أن يزني لم يسعه أن يفعل، وإن كان محرماً فسد إحرامه، وكانت الكفارة على الذي ولي الجماع دون الذي أكرهه.

ولو أن امرأة أكرهت على الزنى بوعيد بقتل فقيل لها: لنقتلنك أو لتمكنني من نفسك وسعها أن تفعل، فإن لم تفعل حتى تقتل وهي تعلم أن ذلك يسعها فهي عندنا في سعة. وإن جومعت وهي محرمة فسد إحرامها، وكانت الكفارة عليها دون الذي أكرهها.

كل أمر حرمه الله تعالى ولم يجئ فيه إحلال إلا أن فيه رخصة للمكره فأبى أن يأخذ بالرخصة حتى قتل[3] فهو في سعة وإن كان يعلم أن الرخصة تسعه. وكل أمر أحله[4] الله عز وجل في مثل ما أحل في الضرورة من

---

(١) ز + بقتل.
(٢) ز: فيهما.
(٣) ز: قيل.
(٤) ز: أجله.

الميتة ولحم الخنزير وفي المرض والسفر في الصوم فلم يفعل الرجل ما أحل الله تعالى له في الضرورة والمرض والسفر حتى مات أو قتل[١] فهو آثم؛ لأن الأول الذي فيه الرخصة أراد بتركه الرخصة أن يعز الدين، فهو في ذلك مأجور. وهذا الوجه الآخر قد أحل الله تعالى له ذلك في حال الضرورة والمرض والسفر، وليس في ذلك إعزاز الدين؛ لأن الله تعالى حين أحله في تلك الحال صار بمنزلة ما أحله الله تعالى في غير تلك الحال، ومن لم يقبل ما أحل الله تعالى له صار عندنا آثماً. ألا ترى أن رجلاً محرماً لو اضطر إلى ميتة وإلى ذبح صيد فأكله[٢] حل له عندنا أكل الميتة، ولم يحل له ذبح الصيد ما دام يجد الميتة؛ لأن الميتة حلال في الضرورة، والصيد جاء تحريمه جملة لم يستثن فيه ضرورة /[٥/١١٠و] ولا غيرها، ولا يشبه ما أحله التنزيل ما رخص فيه لحال الضرورة. ألا ترى أن الله عز وجل حين رخص في الكفر في الإكراه لم يقل في كتابه: إنه حلال، ولكنه قال: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ﴾[٣]، فإذاً ذهب التعنيف[٤] عن المكره، ولم يقل: إني أحللت ذلك، ولكنه رخص في ذلك، والترك لذلك حتى يقتل أفضل. ألا ترى أن خبيباً أبى ذلك حتى قتل فلم يُعَنَّف في ذلك[٥]، وأن عماراً فعل فرخص له في ذلك[٦]. وقد جاء في الأثر أن

---

(١) ز: أو قبل.
(٢) م: فأكل.
(٣) سورة النحل، ١٦/١٠٦.
(٤) م ف: التعنف.
(٥) أخرج الواقدي أن المشركين قالوا له: ارجع عن الإسلام. قال: لا، والله لا أفعل ولو أن لي ما في الأرض جميعاً. قال: فجعلوا يقولون له: ارجع عن الإسلام، وهو يقول: والله لا أرجع أبداً. فقالوا له: واللات والعزى لئن لم تفعل لنقتلنك. قال: إن قتلي في الله لقليل. انظر: المغازي للواقدي، ١/٣٦٠؛ ونصب الراية لابن حجر، ٤/١٥٩. ورويت قصة قتل خبيب بدون ذكر الإكراه. فروي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ بعثه في سرية، وأن المشركين أسروه، وكان خبيب قتل الحارث يوم بدر، فقتله عقبة بن الحارث. انظر: صحيح البخاري، الجهاد، ١٧٠؛ وسنن أبي داود، الجهاد، ١٠٥.
(٦) مر حديثه قريباً في كتاب الإكراه. انظر: ٥/٦٨ظ.

المجبر في نفسه يوم القيامة في ظل العرش إن أبى الكفر حتى يقتل[١]. فالكفر في الضرورة رخصة، والضرورة إلى الميتة ولحم الخنزير حلال أحله الله تعالى، فمن تركه وقد أحله الله تعالى له فهو عندنا آثم.

ولو أن رجلاً خاف على نفسه الموت من الجوع والعطش ومع رفيق له طعام وشراب فسأله من ذلك فأبى أن يعطيه ذلك، وهو يقدر على أخذه منه بغير قتال، فلم يفعل حتى مات، وهو يعلم أنه يسعه، كان عندنا في سعة. وإن أخذه فأكله وشربه كان عندنا في سعة وكان[٢] عليه[٣] غرمه. ولو بذله[٤] له بثمن مثل ما يشترى به مثله فأبى أن يأخذه بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه كان عندنا آثماً.

ولو أن رجلاً قيل له: دلنا على مالك أو لنقتلنك، فلم يفعل حتى قتل لم يكن عندنا آثماً[٥]؛ لأنه قد قيل: «**من قتل دون ماله فهو شهيد**»[٦]، وإن دلهم عليه حتى[٧] أخذوه ضمنوه[٨] له؛ لأن في دَلِّه[٩] إياهم عليه إعانة منه لهم على معصية الله تعالى، فلذلك وسعه أن لا يدلهم حتى يقتل.



---

(١) لم أجده هكذا، لكن جاء في شهداء أحد أن أرواحهم في ظل العرش. انظر: سنن أبي داود، الجهاد، ٢٥.
(٢) ف ـ وكان.
(٣) ف: وعليه.
(٤) ف: ولو بدا.
(٥) ف ـ ولو أن رجلا قيل له دلنا على مالك أو لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن عندنا آثما.
(٦) صحيح البخاري، المظالم، ٣٣؛ وصحيح مسلم، الإيمان، ٢٢٦.
(٧) م ف ز: حين. والتصحيح من المبسوط، ١٥٥/٢٤.
(٨) م ف ز: وضمنوه. والتصحيح من ب؛ والمبسوط، الموضع السابق.
(٩) أي: في دلالته. يقال: دله على الشيء دَلا ودِلالة ودُلولة. انظر: لسان العرب، «دلل»؛ والقاموس المحيط، «دلل».

باب من اللعان الذي يقضي به القاضي على الرجل ثم[1] يستبين له أنه باطل

قال محمد بن الحسن: إذا ادعت امرأة على زوجها أنه قذفها بالزنى، فسأل القاضي الزوج عن ذلك فجحد، فأقامت عليه المرأة البينة فزكوا سراً وعلانية، فإن القاضي يأمر الزوج أن يلاعن امرأته، فإن أبى أن يفعل وقال: لم أقذفها وقد شهدت علي[2] الشهود بالزور، فإن القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن، ولا يضربه الحد. فإن حبسه حتى لاعن فقال: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى، فقال ذلك أربع مرات ثم قال: ولعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما /[٥/١١٠ظ] رميتها به من الزنى، ثم شهدت المرأة أربع شهادات بالله: إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، وغضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى، ففرق القاضي بينهما ثم اطلع القاضي على أن الشهود الذين شهدوا على الزوج بالقذف عبيد أو محدودون[3] في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فإن القاضي يبطل اللعان الذي كان بينهما، ويبطل الفرقة ويردها إليه فتكون امرأته وإن كان قد قال: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى؛ لأن هذا إقرار منه بأنه رماها بالزنى بإكراه من القاضي على ذلك بتوعد بحبس، فلما كان ذلك الإقرار منه بإكراه من القاضي أبطل ذلك الإقرار وصار بمنزلة من لم يقر. ألا ترى أن رجلاً لو توعده السلطان بحبس أو ضرب أو قيد أو نحو ذلك على أن يقر بأنه قذف هذا الرجل بالزنى فأقر بذلك لم يلزمه بهذا الإقرار شيء، فكذلك إكراه القاضي الزوج على اللعان بتوعده إياه بالحبس أو بحبسه إياه حتى لاعن وشهد أنه من الصادقين فيما رماها به من الزنى ثم علم القاضي أن ذلك الذي أكرهه عليه كان باطلاً، فإنه يبطل اللعان فيما بينه وبين امرأته، وتبطل[4] الفرقة التي كانت بينهما

---

(١) ز ـ ثم.
(٢) ز: عليه.
(٣) ز: عبيدا أو محدودين.
(٤) ز: ويبطل.

ويردها امرأة له كما كانت. ولو كان القاضي لم يحبسه حتى يلاعن ولم يتهدده بحبس ولكنه قال له: إن[١] الشهود قد شهدوا عليك بأنك قذفتها بالزنى وقد قضيت عليك باللعان فالتعن، لم يزده على هذا شيئاً فالتعن الرجل كما وصفت لك اللعان فالتعنت المرأة ففرق القاضي بينهما، ثم استبان للقاضي بعد ذلك أن الشهود الذين شهدوا على الزوج بالقذف عبيد أو محدودون[٢] في قذف فأبطل شهادتهم فإنه يمضي اللعان بين الزوج وامرأته ويمضي الفرقة ويجعلها بائناً من زوجها؛ لأن القاضي لما لم يتهدده بحبس ولا غيره حتى قال: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى، كان هذا إقراراً منه بأنه قد قذفها بغير إكراه، فيلزمه ما أقر به من ذلك، ويصير كأنه أقر بقذفه إياها بعدما جحده. ألا ترى أن رجلاً لو قال له القاضي: إن الشهود قد شهدوا عليك أنك قد قذفت هذا الرجل بالزنى وقد قضيت له عليك بالحد، ولم يزده القاضي فقال المقضي عليه: أجل قد قذفته بالزنى، ثم علم أن شهادة الشهود باطل ضرب الحد بإقراره على نفسه بالقذف بالزنى. ولو تعدى عليه القاضي فقال: قد شهدت /[٥/١١١و] عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أو لأحبسنك، فأقر به ثم علم[٣] أن شهادة الشهود باطل لم يكن عليه حد بإقراره أنه قذفه؛ لأنه أكره على ذلك. فكذلك[٤] ما وصفت لك من أمر الملاعن في جميع ما وصفت لك[٥].



(١) م ف ز: لأن.
(٢) ز: عبيدا أو محدودين.
(٣) ع + القاضي.
(٤) م ز: فلذلك.
(٥) م + آخر كتاب الإكراه كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في منتصف شهر الله المبارك رمضان سنة ثمان وثلاثين وستمائة؛ ف + آخر كتاب الإكراه والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

/[٥/١١٢ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ[١]

كتاب[٢] السير في أرض الحرب

أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبدالله بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ اذا بعث جيشاً أو سرية أوصى صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه، وأوصى بمن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: «**اغزوا باسم الله، وفي سبيل الله. قاتلوا من كفر بالله. لا تَغُلُّوا، ولا تغدروا، ولا تمثّلوا، ولا تقتلوا وليداً. واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الإسلام. فإن أسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم. ثم ادعوهم الى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين. فإن فعلوا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم. وإلا فأخبروهم أنهم كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله تعالى الذي يجري على المسلمين، وليس لهم من الفيء ولا في الغنيمة[٣] نصيب. فإن أبوا ذلك فادعوهم الى إعطاء الجزية. فإن فعلوا ذلك فاقبلوا منهم وكفوا عنهم. واذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة**

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية، وقد التزمنا ذكر البسملة من ذلك في بداية كل كتاب.

(٢) م ف: أبواب. وفي هامش ز: كتاب السير الصغير. ويظهر أن ذلك صحيح. انظر المقدمة.

(٣) قال المطرزي: عن أبي عبيد: الغنيمة ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة، وحكمها أن تخمس، وسائرها بعد الخمس للغانمين خاصة، والفيء ما نيل منهم بعدما=

فأرادوكم على أن تُنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تُنزلوهم، فإنكم لا تدرون ما حكم الله تعالى، ولكن أنزلوهم على حكمكم، ثم احكموا فيهم بما رأيتم. وإذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فأرادوكم[(١)] أن تعطوهم ذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ فلا تعطوهم ذمة الله تعالى ولا ذمة رسوله، ولكن أعطوهم ذممكم وذمم آبائكم، فإنكم أن تُخْفِرُوا ذممكم وذمم آبائكم أهون»[(٢)].

محمد عن أبي يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله ﷺ على خمسة أسهم: لله وللرسول سهم، ولذي القربى سهم، وللمساكين سهم، ولليتامى سهم، ولابن[(٣)] السبيل سهم. قال: ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين على ثلاثة أسهم: لليتامى والمساكين وابن السبيل[(٤)].

محمد عن أبي يوسف عن[(٥)] محمد بن إسحاق عن أبي جعفر قال: قلت: ما كان رأي علي بن أبي طالب في الخمس؟ قال: كان رأيه مثل رأي أهل بيته، ولكنه كره أن يخالف أبا بكر وعمر.

= تضع الحرب أوزارها وتصير الدار دار الإسلام، وحكمه أن يكون لكافة المسلمين ولا يخمَّس. وعن علي بن عيسى: الغنيمة أعم من النَّفَل، والفيء أعم من الغنيمة، لأنه اسم لكل ما صار للمسلمين من أموال أهل الشرك. قال أبو بكر الرازي: فالغنيمة فيء، والجزية فيء، ومال أهل الصلح فيء، والخراج فيء، لأن ذلك كله مما أفاء الله على المسلمين من المشركين. وعند الفقهاء كل ما يحل أخذه من أموالهم فهو فيء. انظر: المغرب، «غنم».

(١) ط + على.

(٢) صحيح مسلم، الجهاد، ٣؛ وسنن ابن ماجه، الجهاد، ٣٨؛ وسنن أبي داود، الجهاد، ٨٢.

(٣) م ف: وابن. والتصحيح من الحاكم. انظر: الكافي، ١/١٥٧و؛ والمبسوط، ١٠/٨.

(٤) نصب الراية للزيلعي، ٣/٤٢٤؛ والدراية لابن حجر، ٢/١٢٢.

(٥) م ف: وعن. والتصحيح من ب.

محمد عن أبي يوسف عن ابن إسحاق[١] عن إسماعيل بن أمية[٢] عن عطاء بن /[١١٣/٥و] أبي رباح عن ابن عباس قال: عرض علينا عمر أن نزوج من الخمس أيمنا وأن نقضي منه عن مغرمنا[٣]، فأبينا إلا أن يسلمه لنا، فأبى عمر ذلك علينا[٤].

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قسم رسول الله ﷺ الخمس يوم خيبر، فقسم سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبين بني المطلب. فكلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رسول الله ﷺ، فقالا: نحن وبنو المطلب إليكم في النسب سواء، وأعطيتهم دوننا. فقال رسول الله ﷺ: «**إنا لم نزل نحن وبنو المطلب في الجاهلية والإسلام معاً**»[٥].

محمد عن أبي يوسف عن الأشعث بن سوار عن أبي الزبير عن جابر أنه قال: كان[٦] يُجعل الخمس في سبيل الله تعالى، ويعطى منه نائبة[٧] القوم، فلما كثر المال جعل في غير ذلك[٨].

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن عبدالملك بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس أن رجلاً وجد بعيراً له في المغنم قد كان

---

(١) م ف ز ط: أبي إسحاق. والتصحيح من إسناد المؤلف الآتي بعد عدة أحاديث.
(٢) م ف ط: أبي أمية. والتصحيح من إسناد المؤلف الآتي بعد عدة أحاديث وكتب الرجال.
(٣) ز: عن غرمنا.
(٤) صحيح مسلم، الجهاد، ١٣٧، ١٣٩، ١٤٠؛ وسنن أبي داود، الجهاد، ١٤١؛ وسنن الترمذي، السير، ٨؛ وسنن النسائي، قسم الفيء، ١.
(٥) روي نحو ذلك من حديث جبير بن مطعم. انظر: صحيح البخاري، المناقب، ٢؛ وسنن أبي داود، الخراج، ١٩ ـ ٢٠؛ وسنن النسائي، قسم الفيء، ١. وانظر: الدراية لابن حجر، ١٢٦/٢.
(٦) ط + رسول الله ﷺ. انظر: الخراج لأبي يوسف، ٢١.
(٧) ط: نابه. والنائبة النازلة، ونوائب المسلمين ما ينوبهم من الحوائج كإصلاح القناطر ونحو ذلك. انظر: المغرب، «نوب».
(٨) الخراج لأبي يوسف، ٢١.

المشركون أصابوه قبل ذلك، فسأل عنه رسول الله ﷺ. فقال: «**إن وجدته قبل القسمة فهو لك، وإن وجدته بعد القسمة أخذته بالثمن إن شئت**»[(١)].

محمد عن أبي يوسف عن عبدالله بن عمر عن نافع عن عبدالله بن عمر أن عبداً له أبق فلحق بالعدو، وانفلت له فرس فأخذه العدو، فظهر عليهم خالد بن الوليد، فرد العبد والفرس على ابن عمر في عهد رسول الله ﷺ[(٢)].

محمد عن أبي يوسف عن عبدالله بن عمر أن عبداً لابن عمر أخذه الروم فافتداه خالد بن الوليد بروميين ثم رده على ابن عمر.

محمد عن أبي يوسف عن المجالد بن سعيد عن الشعبي أن عمر بن الخطاب جعل أهل السواد ذمة[(٣)].

محمد عن أبي يوسف عن هشام بن سعيد عن محمد بن زيد عن المهاجر عن عمير[(٤)] مولى آبي اللحم قال: أتيت رسول الله ﷺ في غزوة خيبر وهو يقسم الغنيمة وأنا مملوك، فسألته أن يعطيني. فقال: «**تقلد هذا السيف**». فتقلدته فجررته على الأرض. فأعطاني خُرْثِيًّا[(٥)] من خُرْثِيّ المتاع[(٦)].

---

(١) انظر نفس الرواية بإسناد آخر: ١١٥/٥ظ. وانظر: سنن الدارقطني، ١١٤/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١١١/٩. وانظر لتفصيل الطرق والشواهد: الدراية لابن حجر، ١٢٩/٢.

(٢) روي نحو ذلك. انظر: صحيح البخاري، الجهاد، ١٨٧؛ وسنن ابن ماجه، الجهاد، ٣٣؛ وسنن أبي داود، الجهاد، ١٢٥.

(٣) م ف ز ط: الذمة. والتصحيح من الحاكم. انظر: الكافي، ١٥٧/١و؛ والمبسوط، ١٥/١٠.

(٤) ز: عن عمر.

(٥) ز: خرثي. الخُرْثِيّ متاع البيت، وعند الفقهاء سَقَط متاعه. ومنه حديث عمير: أعطاه من خُرْثِيّ المتاع، قال: يعني به الشَّفَف منه، هكذا جاء موصولاً به، وهو الردي من الأشياء، يقال: ثوب شَفَف، أي: رديء رقيق. انظر: المغرب، «خرث».

(٦) سنن ابن ماجه، الجهاد، ٣٧؛ وسنن أبي داود، الجهاد، ١٤١؛ وسنن الترمذي، السير، ٩؛ وصحيح ابن حبان، ١٦٢/١١؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٣٣٢/٦. وقال البيهقي: صحيح على شرط مسلم.

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن إسماعيل بن أمية عن عطاء بن أبي رباح عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: كتب اليه نَجْدَةُ[(١)] يسأله هل للعبد في المغنم سهم، وهل كن النساء يحضرن الحرب مع رسول الله ﷺ، ومتى يجب للصبي سهم في المغنم، وعن سهم ذوي القربى. /[٥/١١٣ظ] قال: فكتب اليه ابن عباس أنه لا حق للعبد في المغنم، ولكن يُرْضَخُ[(٢)] له. وكتب اليه أن النساء كن يخرجن مع رسول الله ﷺ يداوين الجرحى، وأنه يرضخ لهن، وأنه لا حق للصبي في المغنم حتى يحتلم. وكتب اليه في سهم ذي القربى أن عمر عرض علينا أن نزوج منه أيمنا وأن نقضي منه عن مغرمنا[(٣)]، فأبينا إلا أن يسلمه لنا، وأبى ذلك علينا[(٤)].

محمد عن أبي يوسف عن الكلبي ومحمد بن إسحاق أن رسول الله ﷺ أعطى امرأة من أسلم يوم خيبر قلادة من المغنم[(٥)].

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطأة عن عمرو[(٦)] بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر: لا حق للعبد في المغنم[(٧)].

وقال: أما قسمة الغنيمة[(٨)] في أرض الحرب، قال أبو يوسف: فإن الكلبي ومحمد بن إسحاق حدثانا[(٩)] أن رسول الله ﷺ قسم غنائم بدر بعدما

---

(١) م ف ز: نحن. وهو تحريف «نجدة». وهو نجدة بن عامر من رؤساء الخوارج. وقد وقع في المطبوعة: كتب إليه [نجدة بن عامر] نحن نسأله... وانظر مصادر الحديث الآتية.
(٢) رَضَخَ له، أي: أعطاه قليلاً. انظر: المغرب، «رضخ».
(٣) ز: عن غرمنا.
(٤) صحيح مسلم، الجهاد، ١٣٧، ١٣٩، ١٤٠؛ وسنن أبي داود، الجهاد، ١٤١؛ وسنن الترمذي، السير، ٨؛ وسنن النسائي، قسم الفيء، ١.
(٥) السيرة النبوية لابن هشام، ٣١٣/٤ ـ ٣١٤.
(٦) ز: عن عمر.
(٧) المصنف لعبدالرزاق، ٢٢٨/٥.
(٨) ف: القسمة.
(٩) م ف ز: حدثنا.

قدم المدينة، فسأله عثمان أن يضرب له بسهم فيها[١]، فقال: «نعم». قال: وأجري؟ قال: «وأجرك». فسأله طلحة بن عبيد[٢] الله مثل ذلك، فأعطاهما ذلك. ولم يكن عثمان وطلحة شهدا بدراً. أما عثمان فكان رسول الله ﷺ خلّفه[٣] على ابنته رقية التي تحته وكانت مريضة. وأما طلحة فكان بالشام. وتوفيت بنت رسول الله ﷺ قبل أن يقدم من بدر[٤].

محمد عن أبي يوسف قال: حدثنا الكلبي ومحمد بن إسحاق حدثانا[٥] عن أسامة بن زيد قال: قدم علينا زيد بن حارثة بشيراً بفتح بدر حين سوينا اللبن على رقية بنت رسول الله ﷺ، قال: قُتِل عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة وأبو جهل بن هشام وأمية بن خلف. قال: قلت: أحق هذا يا أبه؟ قال: إي والله يا بني[٦].

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم[٧] عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قسم الغنائم بعدما انصرف من الطائف بالجِعْرَانة[٨]. فأما خيبر فإنه افتتح الأرض وجرى حكمه عليها، فكانت القسمة في المدينة، فقسم رسول الله ﷺ فيها قبل أن يخرج منها. وقسم غنائم بني المصطلق في بلادهم وكان قد افتتحها[٩].

---

(١) ط: منها. (٢) ز: عبد.

(٣) م ف ز: يخلفه. وانظر: المبسوط، ١٧/١٠.

(٤) السيرة النبوية لابن هشام، ٢٣٣/٣ ـ ٢٣٤، ٢٣٧؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٣٣٤/٦، ٥٧/٩. وليس في هذه الرواية عند ابن هشام والبيهقي التصريح بأنه قسم الغنائم في المدينة. وروي عن ابن إسحاق أن قسمة غنائم بدر كانت في الطريق على مسيرة ليلة أو ليلتين من بدر. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٥٦/٩.

(٥) ف: حدثنا أبان؛ ط: حدثنا. (٦) السيرة النبوية لابن هشام، ١٩٢/٣.

(٧) م ز: عن مفسر.

(٨) ط + بين مكة والمدينة. الجِعْرَانة موضع بين مكة والطائف، وهي على سبعة أميال من مكة. انظر: المصباح المنير، «جعر».

(٩) روي ذلك في مواضع متفرقة. فقد روي أن النبي ﷺ قسم غنائم غزوة حُنَيْن في الجعرانة، وغزوة حنين كانت على أهل الطائف. انظر: صحيح البخاري، الجهاد، ١٨٦؛ وصحيح مسلم، الزكاة، ١٤٢؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ١٠٦/٣. وانظر=

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن[١] مقسم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قسم[٢] للفارس سهمين[٣] وللراجل سهماً[٤] يوم بدر[٥].

قال محمد: قال أبو يوسف: حدثنا بذلك محمد بن إسحاق والكلبي.

محمد عن أبي يوسف عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم /[٥/١١٤و] أن أبا[٦] بكر الصديق استشار المسلمين في سهم ذوي القربى، فرأوا أن يجعلوه في الخيل والسلاح[٧].

محمد عن أبي يوسف عن أبي إسحاق عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن ابراهيم أنه كان في مَسْلَحَة فضُرِبَ عليهم البعثُ، فجَعَلَ إبراهيم وقَعَدَ[٨].

أبو يوسف عن صالح عن شيخ عن أبي إسحاق السبيعي عن من حدثه عن ابن عباس أن رجلاً سأله فقال: تُضْرَبُ علينا البعوث، فيُضرب على

= لقسمة غنائم خيبر: صحيح البخاري، المغازي، غزوة خيبر؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٨٤. أما قسمة غنائم بني المصطلق في بلادهم فاستنبطه البيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، وفيه أنهم اقتسموا الأسرى. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٥٤/٩. وحديث أبي سعيد الخدري في الموطأ، الطلاق، ٩٥؛ وصحيح البخاري، المغازي، ٣٢. ويمكن الاستدلال له بحديث ابن عمر. انظر: صحيح البخاري، العتق، ١٣؛ وصحيح مسلم، الجهاد، ١.

(١) ز: بن.
(٢) ط + الغنائم.
(٣) ز: سهمان.
(٤) ز: سهم.
(٥) مسند أحمد، ٤٢٠/٣؛ وسنن أبي داود، الجهاد، ١٤٣ ـ ١٤٤. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٤١٧/٣.
(٦) ز: أن أبي.
(٧) روي عن إبراهيم النخعي نحوه دون ذكر الاستشارة. انظر: تفسير الطبري، ٧/١٠.
(٨) م ف ز ب ط: وقعته. والرواية هذه ليست عند الحاكم ولا السرخسي. والتصحيح من المطرزي حيث يقول: وعن النخعي أنه كان في مَسْلَحَة، أي: في ثغر، فضُرِبَ عليهم البعث، أي: عُيِّنَ عليهم أن يبعثوا إلى الحرب، فجَعَلَ إبراهيم وقَعَدَ، أي: أعطى غيره جُعْلاً ليغزو عنه وقَعَدَ هو عن الغزو. انظر: المغرب، «قعد».

العشرة خمسة أو ستة أو سبعة، ويَجعل[١] القاعدُ للشاخص. قال: في أي شيء يجعل[٢] للشاخص ذلك الجعل؟ قال: منهم من يجعله في الكُرَاع[٣] والسلاح، ومنهم من يجعله في متاع بيته وفي خادم. فقال ابن عباس: ما جُعِلَ [من][٤] ذلك في الكراع والسلاح فلا بأس به، وما صُنِعَ من ذلك في متاع البيت فلا خير فيه.

محمد عن أبي يوسف عن من حدثه[٥] عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا بأس بالتجاعل[٦].

محمد عن أبي يوسف عن عاصم الأحول عن أبي عثمان النَّهْدي أن عمر بن الخطاب[٧] كان يُغْزِي الأعزب[٨] عن ذي الحليلة[٩]، ويعطي الغازي فرس القاعد[١٠].

محمد عن أبي يوسف عن شيخ عن ميمون بن مهران أنه قال: لا بأس بالتجاعل، وأكرهه أن يأخذ[١١] جُعْلاً ويجعل[١٢] أقل من ذلك ويَستفضل[١٣].

محمد عن أبي يوسف عن عبدالرحمن بن عبدالله عن من حدثه عن

---

(١) ز: وتجعل.
(٢) ز: نجعل.
(٣) الكراع الخيل. انظر: المغرب، «كرع».
(٤) الزيادة من ب.
(٥) م ف ز: حدث.
(٦) روي من طريق إبراهيم النخعي عن الأسود. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٢٢٧/٤. وروي عن إبراهيم أنه قال: كانوا يعطون أحب إليهم من أن يأخذوا هذا في الجَعالة. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢٣١/٥.
(٧) ز + أنه.
(٨) ز: الأعراب.
(٩) ز: الحليفة.
(١٠) الطبقات لابن سعد، ٣٠٦/٣؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٥/٦؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٧٧/٣؛ والدراية لابن حجر، ١١٤/٢.
(١١) ز: أن نأخذ.
(١٢) ز: ونجعل.
(١٣) ز: ونستفضل. روي من طريق إبراهيم النخعي عن الأسود. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٢٢٧/٤.

جرير بن عبدالله البجلي أن معاوية بن أبي سفيان ضرب بَعْثاً على أهل الكوفة، فرفع عن جرير وعن ولده، فقال جرير: لا نقبل ذلك، ولكنا نجعل من أموالنا للغازي.

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي مرزوق[(١)] عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أنه فتح قرية في المغرب[(٢)] فقام وخطب في أصحابه، فقال: لا أحدثكم إلا ما سمعت من[(٣)] رسول الله ﷺ يوم خيبر، سمعته يقول: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره، ولا يبيع المغنم حتى يقسم، ولا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أَعْجَفَها[(٤)] ردها فيه، ولا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أَخْلَقَه رده فيه**»[(٥)].

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطأة عن أبي الزبير عن من شهد المشهد قال: شهدت رسول الله ﷺ يوم بني قريظة قال: «**من كانت له عانة فاقتلوه، ومن لم تكن له عانة فخلوا سبيله**». فقال الذي حدث أبا الزبير: فكنت ممن لا عانة له[(٦)]، فخلي عني[(٧)].

---

(١) م ف ز: أبي مسروق. والتصحيح من الكافي، ١/١٥٧ظ؛ والمبسوط، ٢١/١٠. وانظر مصادر الحديث.

(٢) ف: بالمغرب؛ ط + يقال لها جربة.

(٣) م ز - من.

(٤) عجف الفرس عجفاً من باب تعب: ضَعُف، ومن باب قَرُب لغة، فهو أعجف، وشاة عجفاء. ويعدى بالهمزة فيقال: أعجفته، وربما عدي بالحركة فقيل: عَجَفْته عَجْفاً، من باب قتل. انظر: المغرب، «عجف».

(٥) الطبقات الكبرى لابن سعد، ١١٥/٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٢١/٦، ٥٠٣، ٣٩٤/٧؛ كلاهما من طريق محمد بن إسحاق. وسميا الصحابي: رويفع بن ثابت الأنصاري.

(٦) ز: لي.

(٧) روي عن عطية القرظي رضي الله عنه. انظر: سنن ابن ماجه، الحدود، ٤؛ وسنن أبي داود، الحدود، ١٨؛ وسنن الترمذي، السير، ٢٩؛ وسنن النسائي، الطلاق، ٢٠. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ٤٠١/٣.

محمد عن أبي يوسف عن عاصم بن سليمان عن الحسن /[٥/١١٤ظ] قال: نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء[١].

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج عن قتادة عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «**اقتلوا المشركين [إذا] أسروا[٢]، واستحيوا شَرْخَهم**». يعني به الصبيان[٣].

محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن أبي أنيسة عن علقمة بن مرثد عن عبدالله[٤] بن بريدة عن أبيه عن رسول الله ﷺ مثل حديث أبي حنيفة[٥].

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن[٦] ابن سيرين قال: كان لرسول الله ﷺ صَفِيّ يصطفيه قبل القسمة، سيف أو فرس أو درع أو غير ذلك[٧].

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق والكلبي أن سهم رسول الله ﷺ كان يوم خيبر مع سهم عاصم بن عدي[٨].

محمد عن أبي يوسف عن الكلبي وابن إسحاق أنهما قالا: قال رسول الله ﷺ: «**والله ما يصلح لي من فيئهم ولا مثل هذه الوَبَرَة[٩] -**

---

(١) روي عن ابن عمر رضي الله عنه. انظر: صحيح البخاري، الجهاد، ١٤٨؛ وصحيح مسلم، الجهاد، ٢٤ - ٢٥. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٣/٣٨٦ - ٣٨٨.

(٢) م ز: أسيروا.

(٣) روي عن الحسن عن سمرة بن جندب رضي الله عنه بلفظ: «**اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم**». وفي رواية: «**واستَبْقُوا**». وصححه الترمذي. انظر: كتاب السنن لسعيد بن منصور، ٢/٢٨٠؛ ومسند أحمد، ٥/١٢، ٢٠؛ وسنن أبي داود، الجهاد، ١١١؛ وسنن الترمذي، السير، ٢٩.

(٤) ز - عبدالله.

(٥) انظر أول كتاب السير، ٥/١١٢ظ.

(٦) ز: كان.

(٧) روي نحوه عن الشعبي ومحمد بن سيرين. انظر: سنن أبي داود، الخراج، ٢٠ - ٢١؛ وسنن النسائي، قسم الفيء، ١. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ٣/٤٢٧.

(٨) السيرة النبوية لابن هشام، ٤/٣٢٣.

(٩) الوبر للإبل كالصوف للغنم. انظر: المصباح المنير، «وبر». والوبرة واحد الوبر.

لوَبَرَة أخذها من سنام بعير - إلا الخمس، والخمس مردود فيكم. فأدوا الخيط والمِخْيَط[١]. فإن الغلول يكون على أهله عاراً وشَنَاراً[٢] يوم القيامة». فجاء رجل من الأنصار بكُبَّة[٣] من خيوط شعر، فقال: أخذت هذه الكُبَّة لأخيط بَرْدَعَة[٤] بعير لي. فقال رسول الله ﷺ: «**أما نصيبي منها فهو لك**»، فقال: أما إذا بلغ هذا فلا حاجة لي بها[٥].

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى عن الحكم عن[٦] مقسم عن ابن عباس أن رجلاً من المشركين وقع في[٧] الخندق ومات، فأعطي المسلمون لجيفته مالاً، فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك، فنهاهم عن ذلك[٨].

محمد عن أبي يوسف عن عبدالله بن أبي حميد عن أبي مليح عن أسامة أن رسول الله قال في حجة الوداع: «**كل ربا كان في الجاهلية موضوع، وأول ربا يوضع ربا عباس بن عبدالمطلب**»[٩].

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن عبيدالله[١٠] عن الحكم عن مقسم عن[١١] ابن عباس مثله.

---

(١) المخيط هو الإبرة. انظر: المغرب، «خيط».
(٢) ز: عار وشنار. الشنار العيب. انظر: المغرب، «شنر».
(٣) الكُبّة من الغزل ما جُمِعَ منه. انظر: لسان العرب، «كبب».
(٤) البردعة الحِلْس يُلْقَى تحت الرَّحْل. انظر: القاموس المحيط، «بردع».
(٥) روي من طريق محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. انظر: سنن أبي داود، الجهاد، ١٢١؛ وسنن النسائي، الهبة، ١. وروي من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه نحوه. انظر: سنن ابن ماجه، الجهاد، ٣٤.
(٦) ز: بن.
(٧) م ز - في.
(٨) روي نحو ذلك. وحسنه الترمذي. انظر: مسند أحمد، ٢٤٨/١؛ وسنن الترمذي، الجهاد، ٣٦.
(٩) روي في حديث طويل عن حجة النبي. انظر: صحيح مسلم، الحج، ١٤٧؛ وسنن أبي داود، المناسك، ٥٦؛ وسنن الترمذي، التفسير، سورة ٩، (٢).
(١٠) م ف ز: عبدالله. والظاهر أنه محمد بن عبيدالله العرزمي الذي سبق مراراً في أسانيد الكتاب.
(١١) م ز - عن.

محمد عن أبي يوسف عن مجالد بن سعيد عن الشعبي وزياد بن عِلَاقة أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد بن أبي وقاص: إني قد أمددتك بقوم من أهل الشام، فمن أتاك منهم قبل أن يَتَفَقَّأَ[١] القتلى فأشركه في الغنيمة.

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق[٢] عن يزيد بن عبدالله بن قسيط قال: بعث أبو بكر الصديق عكرمة بن أبي جهل في خمسمائة رجل مدداً لزياد بن لبيد[٣] البياضي والمهاجر بن أمية المخزومي إلى اليمن فأتوهم حتى افتتحوا النُّجَيْر[٤]. قال: فأشركهم في الغنيمة ونَفَّلَ[٥] في البَدْأَة[٦] الربع وفي الرَّجْعَة /[٥/١١٥و] الثلث[٧].

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ استعان بيهود بني قينقاع على بني قريظة،

---

(١) تفقّأ الدُّمَّل: تشقّق. ومنه حديث عمر رضي الله عنه: من وافاك من الجند ما لم يتفقّأ القتلى فأشركه في الغنيمة، يعني إن حضر وقت الحرب في فور القتال، أمّا بعد أن وضعت الحرب أوزارها وتشقّقت جِيَف القتلى فلا. وهذه عبارة عن تطاول الزمان بعد الحرب. وروي: ما لم يَتَقَفَّ، أي: ما لم يجئ خَلْفَهم، يعني بعد انقضاء الحرب. انظر: المغرب، «فقأ».

(٢) ز - بن إسحاق.

(٣) م ف ز: أسد. والتصحيح من الكافي، ١/١٥٧ظ؛ والمبسوط، ١٠/٢٣.

(٤) م ز: البحيرة. وهي في نسخة ف مهملة. والتصحيح من المبسوط، ١٠/٢٣. والنجير أحد حصون حضرموت. انظر: المغرب، «نجر».

(٥) النَّفَل ما يُنَفَّلُه الغازي، أي: يُعطاه زائداً على سهمه، وهو أن يقول الإمام أو الأمير: من قتل قتيلاً فله سَلَبُه، أو قال للسرية: ما أصبتم فهو لكم أو ربعه أو نصفه، ولا يخمَّس، وعلى الإمام الوفاء به. انظر: المغرب، «نفل».

(٦) البَدْأة أول الأمر، والمراد بها في الحديث «أنه نَفَّل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث» ابتداء سفر الغزو. وذلك إذا نهضت سرية من جملة العسكر فأوقعت بطائفة من العدو فما غنموا كان لهم الربع ويَشركهم سائر العسكر في ثلاثة أرباع ما غنموا، فإن قفلوا من الغزو ثم نهضت سرية كان لهم من جميع ما غنموا الثلث، لأن نهوضهم بعد القفول أشق، والخطر فيه أعظم. انظر: المغرب، «بدأ».

(٧) روي نحوه في المصنف لابن أبي شيبة، ٦/٤٩٣.

فلم يعطهم من الغنيمة شيئاً[١].

محمد عن أبي يوسف عن جويبر عن الضحاك أن رسول الله ﷺ خرج يوم أحد، فإذا كَتِيبَة حَسْنَاء[٢]، فقال: «**ما هؤلاء؟**»، قالوا: إنهم كذا وكذا. فقال: «**لا نستعين بالكفار**»[٣].

محمد عن أبي يوسف عن الكلبي أن رجلين مشركين خرجا مع رسول الله ﷺ إلى بدر، فقال لهما رسول الله ﷺ[٤]: «**لا يغزو معنا إلا من كان على ديننا**»، فأسلما[٥].

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطأة عن الحكم أن أبا بكر كُتِبَ اليه في أسير من الروم، وكَتَبَ أن لا تفادوه وإن أُعْطِيتم به مُدَّين من ذهب، ولكن اقتلوه أو يسلم[٦].

محمد عن أبي يوسف عن الأشعث بن سوار عن الحسن وعطاء بن أبي رباح أنهما قالا في الأسير: لا يقتل، ولكنه يفادى أو يُمَنُّ عليه[٧]. وقال أبو يوسف: ليس قول الحسن وعطاء هاهنا بشيء.

---

(١) ز: شي. الأم للشافعي، ٣٤٢/٧ من طريق الحسن بن عمارة. ولفظه: استعان رسول الله ﷺ بيهود بني قينقاع ولم يسهم لهم ورضخ لهم. وعند الواقدي من طريق حزام بن سعد بن محيصة: خرج رسول الله ﷺ بعشرة من يهود المدينة غزا بهم أهل خيبر، فأسهم لهم. ويقال: أحذاهم ولم يسهم لهم. انظر: المغازي، ٦٨٤/٢. وروي عن الزهري قال: أسهم النبي ﷺ لقوم من اليهود قاتلوا معه. انظر: المراسيل لأبي داود، ٢٢٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٨/٦؛ وسنن الترمذي، السير، ١٠؛ ونصب الراية للزيلعي، ٤٢٢/٣؛ والدراية لابن حجر، ١٢٥/٢. وفي الباب أحاديث أخرى. انظر المصدر السابق.

(٢) م ز: خشنا.

(٣) المستدرك للحاكم، ١٣٣/٢؛ ونصب الراية للزيلعي، ٤٢٣/٣.

(٤) ف ز + إنه.

(٥) روي نحو ذلك عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: «**فارجع، فلن أستعين بمشرك**». انظر: صحيح مسلم، الجهاد، ١٥٠؛ وسنن أبي داود، الجهاد، ١٤٢؛ وسنن الترمذي، السير، ١٠. وانظر: المستدرك للحاكم، ١٣٢/٢؛ ونصب الراية للزيلعي، ٤٢٣/٣.

(٦) نحوه في المصنف لابن أبي شيبة، ٤٩٦/٦.

(٧) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٩٦/٦.

محمد عن أبي يوسف عن أبي بكر بن عبدالله عن الزهري قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تعقروا الخيل في أرض العدو**»(١).

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن محمد بن مجالد(٢) قال: سألت عبدالله بن أبي أوفى: هل خُمِّس طعام خيبر؟ قال: لم يخمس، وكان قليلاً، وكان أحدنا إذا احتاج إلى شيء أخذ قدر حاجته(٣).

محمد عن أبي يوسف عن جويبر عن الضحاك قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية قال: «**لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً ولا النساء ولا الشيخ الكبير**»(٤).

محمد عن أبي يوسف عن عبدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه نهى أن يدخل المصحف أرض العدو(٥).

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن أبي جعفر والزهري وإسماعيل بن أمية عن يزيد بن هرمز أنه قال: أنا كتبت كتاب ابن عباس إلى نَجْدَة: كتبتَ تسألني عن قتل الولدان وأن عالم موسى قتل وليداً. وقد نهى رسول الله ﷺ عن قتل الولدان. فلو كنت تعلم في الولدان ما كان يعلم عالم موسى كان لك ذلك. وكتبت إلي في النساء هل كن يحضرن الحرب مع رسول الله ﷺ، وهل كان يضرب لهن بسهم من الفيء. وقد كن يحضرن الحرب مع رسول الله ﷺ، وكان يَرْضَخُ(٦) لهن(٧). وزاد

---

(١) عن الزهري قال: كانت السرايا إذا بعثت قيل لها: لا تعقروا حسيراً. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥٤٠/٦. حَسِر البعير، أي: تعب. انظر: مختار الصحاح، «حسر».

(٢) ز: مخالد.

(٣) مسند أحمد، ٣٥٤/٤؛ وسنن أبي داود، الجهاد، ١٢٨؛ والمستدرك للحاكم، ١٣٧/٢؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٦٠/٩. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٤٠٩/٣ ـ ٤١٠؛ والدراية لابن حجر، ١٢١/٢؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ١١٣/٤.

(٤) روي من حديث بريدة. وقد تقدم تخريجه أول كتاب السير. انظر: ١١٢/٥ظ.

(٥) روي عن ابن عمر مرفوعاً. انظر: صحيح البخاري، الجهاد، ١٢٩؛ وصحيح مسلم، الإمارة، ٩٢ ـ ٩٤.

(٦) رَضَخَ له، أي: أعطاه قليلاً. انظر: المغرب، «رضخ».

(٧) م ز + بسهم.

اسماعيل بن أمية في الحديث: وكتبت إلي /[٥/١١٥ظ] تسألني في العبيد هل كانوا يحضرون الحرب مع رسول الله ﷺ، وهل كان يضرب لهم بسهم. فكتب اليه في العبيد كما كتب اليه في النساء. وكتبت تسألني عن اليتيم متى يخرج من اليتم. قال: إذا احتلم خرج من اليتم ويضرب له بسهم[(١)].

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطأة عن عمرو[(٢)] بن شعيب عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «**تتكافؤ المسلمون**[(٣)] **دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم** - أقلهم -[(٤)]، **ويرد عليهم أقصاهم**»[(٥)].

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه. فقال رسول الله ﷺ: «**إن أصبته قبل القسمة فهو لك، وإن أصبته بعد القسمة أخذته بالقيمة**»[(٦)].

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال: غزا رسول الله ﷺ في المحرم في مستهل الشهر، وأقام عليها أربعين يوماً، وفتحها في صفر، يعني الطائف.

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن ابن[(٧)] أبي نجيح عن

---

(١) تقدم تخريجه قريباً. انظر: ٥/١١٣ظ.

(٢) ز: عن عمر. (٣) ز: المسلمون يتكافى.

(٤) م ف ز ب: أولهم. والكلمة غير موجودة في نص الحديث في الكافي، ١/١٥٧ظ؛ والمبسوط، ١٠/٢٥؛ ولا في مصادر الحديث الآتية. ولعل الصحيح ما ذكرنا. فالإمام محمد يفسر كلمة «أدناهم» بمعنى أقلهم شأناً. وقد تكون الكلمة «أذلهم». فهي على كلا التقديرين مدرجة في الحديث تفسيراً، وليست من نص الحديث. وانظر: المبسوط، ١٠/٢٦.

(٥) سنن ابن ماجه، الديات، ٣١؛ وسنن أبي داود، الديات، ١١؛ وسنن النسائي، القسامة، ١٣ - ١٤. وروي عن علي رضي الله عنه بلفظ: «**وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم**». انظر: صحيح البخاري، الجزية، ١٧؛ وصحيح مسلم، الحج، ٤٦٧. وروي عن غيرهم من الصحابة. انظر: سنن الدارقطني، ٣/١٣١؛ والدراية لابن حجر، ٢/١١٨.

(٦) انظر لنفس الرواية: ٥/١١٣و. (٧) ز - ابن.

مجاهد قال: النهي عن القتال في الشهر الحرام منسوخ. نسخه قول الله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[1]. وقال أبو يوسف: وكذلك قال أبو حنيفة. قال أبو يوسف: أما الكلبي فكان يقول: ليس بمنسوخ. [وقال] محمد بن الحسن: قال أبو يوسف: وليس يؤخذ بقول الكلبي.

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطأة عن مكحول أن رسول الله ﷺ قسم يوم خيبر للفارس سهمين وللراجل سهماً[2].



باب الجيش إذا غزا أرض الحرب

إذا غزا الجيش أرض الحرب فإن كانت أرضاً[3] قد بلغتهم الدعوة فإن هم دعوهم[4] أيضاً فحسن، وإن تركوا ذلك فحسن. ولا بأس بأن يغيروا عليهم ليلاً ونهاراً بغير دعوة. ولا بأس بأن يحرقوا حصونهم بالنار أو يغرقوها[5] بالماء. فإذا غنموا غنيمة فلا يقسموها في أرض الحرب حتى يحرزوها ويخرجوها إلى دار الإسلام.

قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عما كان في الغنيمة من طعام أو علف، فاحتاج رجل فأكل من ذلك الطعام وأعلف دابته من ذلك العلف؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: وإن كان فيها سلاح فاحتاج رجل من المسلمين إلى أن[6] يأخذ منه شيئاً فيقاتل به بغير إذن /[٥/١١٦و] الإمام؟ قال: لا بأس بذلك[7]، ولكن ليرده في الغنيمة إذا انقطعت الحرب. قلت: لم

---

(١) سورة التوبة، ٩/٥.

(٢) ز: سهم. المراسيل لأبي داود، ٢٢٨. وانظر لتفصيل طرقه الأخرى: نصب الراية للزيلعي، ٣/٤١٦ ـ ٤١٧.

(٣) ز: أرض.

(٤) ز: فإنهم إن دعوهم.

(٥) ز: أو يغرقونها.

(٦) م ف ز: على أن.

(٧) ف + قلت وإن كان فيها سلاح فاحتاج رجل من المسلمين على أن يأخذ منه شيئاً فيقاتل به بغير إذن الإمام قال لا بأس بذلك.

رخصت له في الطعام والعلف؟ قال: لأنه قد بلغنا في ذلك أثر عن رسول الله ﷺ أن القوم أصابوا يوم خيبر طعاماً فأكلوا منه قبل أن يقسم[١]. فالعلف عندنا بمنزلة الطعام. والطعام والعلف قوة يتقوى بها الرجل، ولا بد له من ذلك. قلت: فلم رخصت له في السلاح بأن يقاتل به؟ قال: أرأيت رجلاً من المسلمين لو رماه المشركون بسهم فأخذه[٢] فرماهم به، أو ضربه رجل[٣] بسيف فانتزعه منه فضربه به، هل تكره[٤] ذلك؟ قلت: لا. قال: فهذا وذلك سواء لا بأس به.

قلت: أرأيت الثياب والمتاع هل تكره للرجل أن ينتفع منه بشيء قبل أن تقسم[٥] الغنائم؟ قال: أكره له ذلك. قلت: فإن احتاج الناس إلى الثياب والدواب والمتاع هل ينبغي للإمام أن يقسمه بينهم قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام؟ قال: إن احتاجوا إلى ذلك فلا بأس بقسمته بينهم، وإن لم يحتاجوا إليه فإني أكره لهم قسمته. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم لم يحرزوه[٦] ما داموا في دار الحرب. ألا ترى لو أن جيشاً آخر دخلوا دار الحرب شركوهم في تلك الغنيمة.

قلت: أرأيت السبي هل يقسمهم[٧] الإمام قبل أن يخرجوا إلى دار الاسلام إن احتاج الناس اليهم؟ قال: لا. قلت: فكيف يصنع الإمام بالسبي والناس عن ذلك أغنياء، أيبيع ذلك كله؟ قال: لو رخصت في بيعها لرخصت له أن يقسمه بينهم. قلت: فكيف يصنع في حِمْلهم؟[٨] قال: إن كان معه فَضْلُ حَمُولَةٍ[٩] حمل ذلك عليها، وإن لم يكن فضل نظر هل يجد

---

(١) سنن أبي داود، الجهاد، ١٢٧، ١٢٨.
(٢) ز: فأخذوه.
(٣) ز + منهم.
(٤) ز: هل يكره.
(٥) ز: أن يقسم.
(٦) ف: لم يحوزوه.
(٧) ز: هل تقسمهم.
(٨) الحِمْل بالكسر ما يحمل على ظهر أو على رأس، والجمع أحمال. انظر: المغرب، «حمل». وليس المقصود هو حمل السبي، لأنه سيفصل القول في السبي أسفله.
(٩) الحَمولة بالفتح ما يحمل عليه من بعير أو فرس أو بغل أو حمار، وفَضْل الحَمولة، أي: ما فَضَلَ من حاجته. انظر: المغرب، «حمل».

مع المسلمين فَضْلَ ظَهْرٍ، فإن وُجِدَ معهم فَضْلٌ حمله معهم بطيبة أنفسهم. قلت: فإن لم يكن مع الإمام فَضْلُ حَمُولَةٍ ولم يكن مع المسلمين وكان مع خواصٍّ منهم أيحملهم على دواب أولئك الخواص؟ قال: نعم، إن طابت أنفسهم حمل على دوابهم، وإلا لم يكرههم، واستأجر لها من يحملها. وأما السبي فإنه يمشيهم إن كانوا يطيقون ذلك. قلت: فإن لم يطيقوا ذلك؟ قال: يقتل الرجال ويترك النساء والصبيان، واستأجر لها[1] من يحملها. وقال محمد: إن قسموها في دار الحرب فهو جائز؛ لأن الفقهاء قد اختلفوا فيه.

قلت: أرأيت المسلمين إذا أصابوا غنائم فيها غنم أو دواب أو بقر، فقامت عليهم[2] فلم يطيقوا إخراجها إلى دار الاسلام، أو سلاحاً لم يستطيعوا حمله، كيف يصنعون وهم في دار الحرب؟ قال: أما ما كان من سلاح /[٥/١١٦ظ] أو متاع فليحرقوه بالنار، وأما ما كان من دابة أو شاة فليذبحوا ذلك ذبحاً ثم يحرقوه بالنار. قلت: ولم لا يعقرونه؟ قال: لأن ذلك مثلة، ولا ينبغي لهم أن يمثّلوا، وقد نهى رسول الله ﷺ عن المثلة[3]. ولا ينبغي لهم أن يتركوا شيئاً من ذلك ينتفع به أهل الحرب. قلت: وكذلك يصنعون بما قام عليهم من دوابهم وما ثقل عليهم من سلاحهم ومتاعهم؟ قال: نعم.

[قلت]: فهل تكره للمسلمين أن يخربوا ما مروا[4] به من قرى أهل الحرب؟ قال: لا، بل أرى ذلك حسناً. ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِىَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾[5]، فأنا أحب ما صنعوا من ذلك وكان فيه كَبْت[6] وغيظ للعدو.

---

(١) م ف ز: واستأجرها.

(٢) قامت عليه الدابة، أي: كَلَّتْ حتى وقفت فلم تبرح مكانها. انظر: المغرب، «قوم».

(٣) ف - ولا ينبغي لهم أن يمثلوا وقد نهى رسول الله ﷺ عن المثلة. وقد تقدم النهي عن المثلة في أول كتاب السير. انظر: ٥/١١٢ظ.

(٤) ف ز: ما أمروا.

(٥) سورة الحشر، ٥٩/٥.

(٦) ف: كيت؛ ط: كيد. والكبت هو الإهلاك. انظر: المغرب، «كبت».

قلت: أرأيت الإمام إذا ظهر على أرض من أرض العدو[١] أيقسم الإمام الأرض كما يقسم الغنيمة؟ قال: الإمام في الأرض بالخيار، إن شاء خمّسها وقسم أربعة أخماسها بين الجند الذين افتتحوها، وإن شاء تركها كما ترك عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرض السواد. قلت: أفيتركها[٢] وأهلها فيها يؤدون الخراج؟ قال: نعم، بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فعل ذلك[٣]. والله أعلم.



باب قسمة الخمس[٤] والسهام ومن لا سهم له

قلت: أرأيت الخمس كيف يقسمه الإمام وفيمن يقسمه؟ قال: يقسمه فيمن سمى الله في كتابه[٥]. وقد بلغنا أن أبا بكر الصديق وعمر وعلياً[٦] رضي الله عنهم أنهم كانوا يقسمون الخمس على ثلاثة أسهم: لليتامى والمساكين وابن السبيل[٧].

قلت: أرأيت الغنيمة إذا قسمت بكم يضرب للفارس وبكم يضرب للراجل؟ قال: يضرب للفارس بسهمين، وللراجل بسهم[٨]. قلت: فالبغال عندك والراجل سواء؟ قال: نعم. قلت: فصاحب البرذون والفرس سواء؟

(١) م ف ز ط + فاستأجرها. ولا يظهر له معنى. والله أعلم.
(٢) ز: أفتتركها.
(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد، ٢٨٢/٣؛ والدراية لابن حجر، ١١٩/٢.
(٤) ز: الجيش.
(٥) يقول الله عز وجل: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمۡ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلۡنَا عَلَىٰ عَبۡدِنَا يَوۡمَ ٱلۡفُرۡقَانِ يَوۡمَ ٱلۡتَقَى ٱلۡجَمۡعَانِۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ﴾ (سورة الأنفال، ٤١/٨).
(٦) ز: وعلي بن أبي طالب.
(٧) تقدم بإسناد المؤلف في أول كتاب السير. انظر: ١١٢/٥ظ.
(٨) م: سهم.

قال: نعم، يضرب لصاحب الفرس بسهمين، ولصاحب البرذون بسهمين. قلت: ولَمَ ضربت للفارس بسهمين وللراجل بسهم؟ قال: لأنه بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب[(١)]. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يضرب للفارس بثلاثة[(٢)] أسهم: سهمان لفرسه وسهم له، ويضرب للراجل بسهم.

قلت: أرأيت الرجل إذا دخل دار الحرب غازياً مع الجيش وهو فارس فنَفَقَ فرسه أو عُقِر، فأُحْرِزَت الغنيمة حين أحرزت وهو راجل، وقد كان عليه فرس مكتوب في الديوان، /[٥/١١٧و] أو اشترى فرساً قبل أن يدخل دار الحرب ثم نفق في الدار، أيضرب له بسهم فارس؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان في الديوان راجلاً ودخل أرض الحرب غازياً كذلك ثم ابتاع فرساً فقاتل عليه فأُحْرِزَت الغنيمة حين أحرزت وهو فارس؟ قال: لا أضرب له إلا بسهم راجل.

قلت: أرأيت القوم يغزون في السفن فيحملون معهم الخيل وفيهم الفارس والراجل فيصيبون[(٣)] الغنيمة، بكم يضرب للفارس، وبكم يضرب للراجل؟ قال: يضرب للفارس بسهمين، وللراجل بسهم. قلت: لَمَ والراجل والفارس في البحر سواء؟[(٤)] قال: أرأيت لو كانوا مقيمين في عسكر من أرض الحرب فخرجوا رَجَّالَة[(٥)] فأصابوا غنائم أما كنت تضرب[(٦)] للفارس بسهمين وللراجل بسهم؟ قلت: بلى. قال: فهذا وذاك سواء.

---

(١) محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة قال: حدثنا عبيدالله بن داود عن المنذر بن أبي حمصة قال: بعثه عمر في جيش إلى مصر، فأصابوا غنائم، فقسم للفارس سهمين وللراجل سهماً، فرضي بذلك عمر. قال محمد: وهذا قول أبي حنيفة، ولسنا نأخذ بهذا، ولكنا نرى للفارس ثلاثة أسهم، سهماً له وسهمين لفرسه. انظر: الآثار، ١٤٥. وتقدمت رواية المؤلف في ذلك عن ابن عباس ومكحول مرفوعاً. انظر: كتاب السير، ٥/١١٣ظ، ١١٥ظ.

(٢) ز: ثلاثة.

(٣) ز: فيصنعون.

(٤) ز + قال نعم.

(٥) الرجالة جمع راجل. انظر: المصباح المنير، «رجل».

(٦) ز: يضرب.

قلت: أرأيت الرجل يموت في دار الحرب أو يقتل بعدما غنموا الغنيمة قبل أن يحرزوها ويخرجوا إلى دار الإسلام هل يكون نصيبه منها ميراثاً؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه مات قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام. قلت: فإن مات بعدما تخرج[١] إلى دار الإسلام هل يكون نصيبه منها ميراثاً؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الجيش إذا غزوا أرض الحرب فغنموا غنيمة ثم لحقهم جيش آخر قبل أن يخرجوها إلى دار الإسلام ولم يلقوا عدواً حتى أخرجوها إلى دار الإسلام هل يشاركونهم[٢] فيها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت العبد إذا قاتل مع مولاه عدوه هل يضرب له في الغنيمة بسهم؟ قال: لا، ولكن يُرْضَخُ[٣] له. وكذلك المكاتب.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الذمة استعان به المسلمون فقاتل معهم أيضرب له في الغنيمة بسهم؟ قال: لا، ولكن يرضخ له.

قلت: أرأيت المرأة تداوي الجرحى وتقوم على المرضى وتنفع[٤] الناس هل يضرب لها في الغنيمة بسهم؟ قال: لا، ولكن يرضخ لها.

قلت: أرأيت أهل سوق العسكر هل يضرب لهم في الغنيمة بشيء أو يرضخ لهم؟ قال: لا أضرب لهم بسهم، ولا أرضخ لهم إلا أن يقاتلوا، فيضرب لمن قاتل بسهم.

قلت: أرأيت العبد يكون مع مولاه يخدمه هل يرضخ له؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الرجل يكون له فَرَسَان بكم تَضرب[٥] له؟ قال: لا أضرب له إلا بسهم فارس واحد؛ لأني إن قسمت لفرسين قسمت لثلاثة

---

(١) ز: يخرج.
(٢) ز: هل يشاركوهم.
(٣) رَضَخَ له، أي: أعطاه قليلاً. انظر: المغرب، «رضخ».
(٤) ز: وينفع.
(٥) ز: يضرب.

ولأكثر من ذلك، وأكره أن أفضل بهيمة على رجل مسلم. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يُضرب له بسهم فرسين، لا يزاد على ذلك.

قلت: أرأيت الصبي هل يضرب له بسهم في الغنيمة؟ قال: لا.

قلت: أرأيت /[٥/١١٧ظ] الرجل المجنون المغلوب هل يضرب له بسهم في الغنيمة؟ قال: لا[١].

قلت: أرأيت الرجل يشهد القتال فيجرح فيكون جريحاً مريضاً حتى يفتح على الناس وتخرج[٢] الغنيمة إلى دار الإسلام، هل يضرب له بسهم في الغنيمة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت السرية يبعثها الإمام من المعسكر[٣] فيغنم أهل العسكر بعد ذلك غنيمة وتغنم[٤] السرية غنيمة، هل يشارك بعضهم بعضاً فيما أصابوا؟ قال: نعم، يجمع ذلك كله، ثم يخمّس، وما بقي بعد ذلك قسم بين أهل العسكر والسرية.

قلت: أرأيت الرجل يؤسر في القتال ثم يصيب المسلمون بعد ذلك غنيمة ثم يرجع فيكون معهم فلا يلقون[٥] قتالاً حتى يخرجوا بالغنيمة إلى دار الإسلام هل يشاركهم فيها؟ قال: نعم، ويضرب له بسهمه. قلت: وكذلك رجل من المشركين أسلم ولحق بعسكر المسلمين؟ قال: أما هذا فلا يضرب له بسهم إلا أن يلقى المسلمون بعد ذلك قتالاً فيقاتل معهم. قلت: من أين اختلف هذا والأول؟ قال: لأن الأول[٦] كان مسلماً وكان يقاتل معهم عدوهم حتى أسر. ولو أن عبداً جنى جناية خطأً أو أفسد[٧] متاعاً فلزمه دين ثم أسره العدو ثم أسلموا عليه فهو لهم، والجناية باطل، والدين يلحقه. ولو لم يسلموا عليه ولكن اشتراه رجل منهم

---

(١) ف - قلت أرأيت الرجل المجنون المغلوب هل يضرب له بسهم في الغنيمة قال لا.
(٢) ز: ويخرج.
(٣) ز: من العسكر.
(٤) ز: ويغنم.
(٥) ز: يلقوا.
(٦) ف - قال لأن الأول.
(٧) ز: أو فسد.

وأصابه(١) المسلمون في غنيمة كانت الجناية باطلاً والدين عليه. فإن أخذه مولاه بالقيمة أو بالثمن فإن الجناية والدين يلحقانه. وكذلك لو وهبه أهل الحرب أو اشتراه منهم ألزم ذلك الدين، وبطلت الجناية. وإن كانت الجناية قتل(٢) عمد لم تبطل(٣) عنه في حال من ذلك(٤).

قلت: أرأيت الرجل التاجر يكون في أرض الحرب وهو مسلم ويكون بها الرجل قد أسلم فلحق هذا الرجل التاجر وهذا الذي(٥) أسلم بعسكر المسلمين هل يكون لهما سهمان فيما أصابوا قبل ذلك؟ قال: لا. قلت: فإن لقي المسلمون قتالا فقاتلا معهم هل يضرب لهما بسهمهما فيما أصابوا أو فيما كانوا أصابوا قبل ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك أهل سوق العسكر بمنزلة هذين الرجلين في كل ما ذكرت لك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك رجل يرتد عن الإسلام فيدخل دار الحرب ثم يسلم ويتوب ويلحق بعسكر المسلمين؟ قال: نعم.



باب النَّفَل(٦) والخروج بشيء من الغنيمة وفيها الشركة

/[٥/١١٨و] قلت: أرأيت الرجل يقتل الرجل ويأخذ سَلَبَه(٧) هل ينبغي

---

(١) ز: أو أصابه.

(٢) ز: قبل.

(٣) ز: لم يبطل.

(٤) تأتي هذه الفقرة على طريقة السؤال والجواب من قول أبي يوسف ومحمد فيما يأتي. انظر: ٥/١١٩ظ. ومحلها اللائق بها هناك. ولعل ذلك من صنع الناسخين. ويظهر أن هذه النسخة كانت في يد السرخسي أيضاً حيث يشير إلى هذه الفقرة وينقلها من الأصل مع أنها ليست في الكافي في هذا الموضع. انظر: المبسوط، ١٠/٤٦ ـ ٤٧.

(٥) ف + قد.

(٦) عرّفه المؤلف بعد أسطر. وقال المطرزي: النَّفَل ما يُنَفَّلُه الغازي، أي: يُعطاه زائداً على سهمه، وهو أن يقول الإمام أو الأمير: من قتل قتيلاً فله سَلَبُه، أو قال للسرية: ما أصبتم فهو لكم أو ربعه أو نصفه، ولا يخمَّس، وعلى الإمام الوفاء به. انظر: المغرب، «نفل».

(٧) السَّلَب المسلوب، وعن الليث والأزهري: كل ما على الإنسان من اللباس فهو سَلَب، وهو من سَلَبَه ثوبَه، أي: أخذه سَلْباً. انظر: المغرب، «سلب».

للإمام أن ينفّله إياه؟ قال: ليس للإمام أن ينفّل أحدا بعدما أصابه[١]. قلت: لمَ؟ قال: لأنها قد صارت في الغنيمة للمسلمين. [قلت]: ولا ينبغي للإمام أن ينفّل شيئاً من الغنيمة؟ قال: لا ينفّل. قلت: لمَ؟ قال: لأنها صارت فيئاً[٢] للمسلمين، وإنما يكون النَّفَل قبل[٣] إحراز الغنيمة. قلت: وكيف يكون النَّفَل؟ قال: يكون النَّفَل[٤] بأن يقول[٥] الإمام: من قتل قتيلاً فله سَلَبُه، ومن أصاب شيئاً فهو له. وكان يستحب ذلك لتحريضهم على القتال.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال ذلك[٦].

قلت: أرأيت الرجل يأخذ العلف من الغنيمة فيَفْضُل معه منه فَضْل ما يُخْرِج إلى دار الإسلام ما يصنع به؟ قال: إن كانت الغنيمة لم تقسم[٧] أعاده فيها، وإن كانت[٨] قد قسمت باعه فتصدق به. قلت: فإن كان أقرضه رجلاً من الجند وهو في أرض الحرب؟ قال: لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً.



باب السبايا يعتقن

قلت: أرأيت الرجل الجندي[٩] إذا أعتق الغلام أو الجارية من

---

(١) ز: أصابته.
(٢) تقدم تفسير الفيء في أول كتاب السير. انظر: ١١٢/٥ظ.
(٣) ف - قبل. (٤) ز + قال.
(٥) م ف: أن يقول.
(٦) محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يستحب النَّفَل ليُغْرِي بذلك المسلمين على عدوهم. قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه. محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: النَّفَل أن يقول: من جاء بسَلَب فهو له، ومن جاء برأس فله كذا وكذا، فهذا النَّفَل. قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه. انظر: الآثار، ١٤٥.
(٧) ز: لم يقسم. (٨) ز: كان.
(٩) ز - الجندي.

الغنيمة هل يجوز عتقه؟ قال: لا. قلت: لِمَ وله فيها نصيب؟ قال: لأنه لا يدري نصيبه حيث يقع. قلت: فلو أن رجلاً وطئ جارية من الغنيمة فعَلِقَتْ منه فادعى ولدها؟ قال: يُدْرَأ عنه الحد، ويؤخذ منه العُقْر، وتكون الجارية وولدها في الغنيمة حتى يقسموها بين الجند، ولا يثبت[١] نسب الولد منه.

قلت: أرأيت الرجل إذا سرق من الغنيمة هل يقطع فيها؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن له فيها نصيباً[٢]. قلت: وكذلك لو سرق منها عبده وإنما كان العبد مع مولاه يخدمه في الجند؟ قال: نعم، لا يقطع أيضاً. قلت: وكذلك أبوه أو أمه أو ولده[٣] أو امرأته أو أخوه أو ذو رحم محرم منه؟ قال: نعم، لا قطع عليهم.

قلت: أرأيت الغنيمة إذا قسمت فوقع السبي منهم بين القوم من أهل عِرَافَة[٤] أو أهل رَايَةٍ فأعتق أحد منهم عبداً أو أمة هل يجوز عتقه؟ قال: نعم إذا كانوا مائة أو أقل من ذلك، ولست أوقّت في هذا وقتاً. قلت: ويكون هذا بمنزلة العبد يكون بين الشركاء فيعتقه بعضهم؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلف هذا والباب الأول إذا أعتق قبل القسمة لم يجز؟ قال: هما في القياس سواء، غير أني أستحسن في الباب الأول إذا أعتق قبل القسمة /[١١٨/٥ظ] أن لا يجوز، وتركت القياس فيه.

قلت: أرأيت الجند إذا سَبَوْا امرأة ثم سَبَوْا زوجها بعدها بيوم أو نحو ذلك أيكونان على نكاحهما؟ قال: نعم. قلت: فإن كان بين سبيهما أكثر من ذلك قدر ما تحيض فيه ثلاث حيض، أو قد حاضت في ذلك ثلاث حِيَض، وأسلمت، غير أن الجند لم يخرجوا من أرض الحرب حتى سبوا زوجها، ثم أسلم، أيكونان على نكاحهما؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال:

---

(١) ز + بين.
(٢) ز: نصيب.
(٣) ف + أو ولده.
(٤) العرافة الرئاسة، والعريف الرئيس. انظر: المصباح المنير، «عرف». ويظهر أن المقصود هنا مجموعة معينة من الجيش، كما يفهم من الجواب.

لأنهما لم يخرجا[١] إلى دار الإسلام بعد، فهما كهيئتهما لو سبيا جميعاً. قلت: فلو سبي الزوج قبلها وهي بعده كانا على ما وصفت؟ قال: نعم. قلت: فلو سبي أحدهما الزوج أو المرأة فأخرج إلى دار الإسلام ثم سبي الآخر بعد ذلك؟ قال: لا يكون بينهما نكاح. قلت: لمَ؟ قال: إذا أخرج أحدهما إلى دار الإسلام قبل صاحبه انقطعت العصمة فيما[٢] بينهما. قلت: ولم كان هذا هكذا؟ قال: أرأيت لو وقعت المرأة في سهم رجل منهم فأسلمت أما كان له أن يطأها إن شاء أو يزوجها[٣] إن شاء؟ قلت: بلى. قال: أوَلا ترى أن عصمتهما قد انقطعت، وأن زوجها الذي كان في دار الحرب لو كان على النكاح ولم تنقطع[٤] عصمتها منه لم يصلح لهذا أن يطأها وأن يزوجها. وإنما[٥] حلت لهذا لأن عصمتها قد انقطعت من زوجها. وقد بلغنا أن هذه الآية قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[٦]، نزلت في المرأة تسبى ولها زوج فيستبرئها مولاها بحيضة ثم يطؤها[٧]. وبلغنا عن النبي ﷺ أنه نهى أن توطأ الحبالى من الفيء حين يضعن[٨]، ونهى أن يوطأ منهن غير ذوات الأحمال حتى يستبرأن[٩] بحيضة[١٠].

قلت: أرأيت الغنيمة إذا أصاب الرجل منها متاعاً أو ثياباً أو دابة أو

(١) ز: لم يخرج.
(٢) ز: فيها.
(٣) ز: أو يتزوجها.
(٤) ز: ينقطع.
(٥) ز: وإن.
(٦) سورة النساء، ٤/٢٤.
(٧) صحيح مسلم، الرضاع، ٣٣ ـ ٣٥؛ وسنن أبي داود، النكاح، ٤٤.
(٨) ز: يغضن. محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة قال: حدثنا مكحول الشامي عن النبي أنه نهى عن كل ذي ناب من السبع، وكل ذي مخلب من الطير، وأن توطأ الحبالى من الفيء، وأن يؤكل لحوم الحمر الأهلية. قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه. انظر: الآثار، ١٣٨؛ وجامع المسانيد للخوارزمي، ٢/٢٣٣، ٢٨٣. وانظر المصادر في الحاشية التالية.
(٩) ز: يستبرين.
(١٠) سنن أبي داود، النكاح، ٤٤. وانظر: الدراية لابن حجر، ٢/٢٣٠ ـ ٢٣١.

سلاحاً قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك منه؟ قال: إذا أصابه صاحبه قبل أن يقسم أخذه بغير شيء، وإن كان قد قسم فهو أحق به بالقيمة. قلت: فإن ادعى شيئاً من ذلك فهل يصدّق؟ قال: لا، إلا ببينة. قلت: فإن كان الذي أصيب له دنانير ودراهم وفلوس فقامت له عليها البينة؟ قال: إن أصابها قبل أن تقسم[1] أخذها، وإن أصابها بعدما قسمت فلا سبيل له عليها. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنها دنانير ودراهم وفلوس، ولا يأخذها حتى يعطي مثلها، والذي يأخذ مثل الذي يعطي. قلت: فإن كان عبداً فأبق إلى الدار ثم أصابه المسلمون فأحرزوه فوجده في الغنيمة بعد القسمة أو قبلها؟ قال: إذا كان آبقاً فوجده مولاه قبل القسمة أو بعدها أخذه بغير /[١١٩/٥و] شيء وبغير قيمة. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن المشركين لم يحرزوه. ولا يشبه العبد الآبق اليهم الذي[2] يأسرونه أسراً ويحرزونه. قلت: فإذا وجد عبده آبقاً في يدي رجل قد أصابه في الغنيمة فأخذه هل يعوض الذي أخذ منه العبد شيئاً؟ قال: نعم، يعوضه الإمام قيمة ذلك العبد من بيت المال. قلت: فإن لم يصب الرجل عبده الآبق في يدي رجل أصابه في الغنيمة ولكن أصابه في يدي رجل اشتراه شراء من أهل الحرب؟ قال: إذا كان عبده آبقاً أخذه بغير شيء من المشتري أينما وجده؛ لأن أهل الحرب لم يحرزوه، والآبق لم يحرز. وليس الآبق كالعبد يأسرونه. وإذا كان عبده أسره المشركون أسراً فوجد في يدي رجل قد اشتراه من أهل الحرب فهو أحق به بالثمن إن شاء. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أبق فأخذوه أسيراً في دارهم بعد الإباق فإنه يأخذه بالثمن في الوجهين جميعاً. قلت: فإن كان أهل الحرب أسروا العبد أسراً[3] فوهبوه[4] لرجل ثم وجده مولاه في يده؟ قال: يأخذه من الموهوب له بقيمته. قلت: فإن كان الذي هو في يده اشتراه من أهل

(١) ز: أن يقسم.
(٢) م ف ز: كالذي.
(٣) ز: أسيرا.
(٤) م ف ز: فوهبوا به. والتصحيح من الكافي، ١٥٨/١ظ.

الحرب بشيء من العروض أو بشيء من الكيل أو الوزن فوجده مولاه في يديه بكم يأخذه؟ قال: يأخذه بقيمة تلك العروض التي[(١)] اشتراه بها. قلت: وإن كان اشتراه بشيء مما يكال أو يوزن؟ قال: يأخذه بمثل كيل ذلك[(٢)] ووزنه. قلت[(٣)]: فإن كان الذي هو في يديه قد باعه من غيره هل يأخذه؟ قال: إن شاء أخذه وإن شاء تركه. قلت[(٤)]: ويحلف الذي هو في يديه لقد اشتراه بذلك؟ قال: نعم. قلت: فإن أقام المولى بينة أنه اشتراه بأقل من ذلك؟ قال: آخذ ببينة المولى. قلت: فإن أسر المشركون عبداً فباعوه من رجل من المسلمين بألف درهم، ثم أسروه ثانية فباعوه بخمس مائة درهم من رجل آخر، ثم إن الموليين ظفرا به جميعاً، أيهما يكون أحق به؟ قال: مولاه الآخر الذي كان اشتراه بألف أحق بأن يأخذه بخمسمائة درهم، فإذا أخذه قيل لمولاه الأول: إن شئت أن تأخذه بألف[(٥)] وخمسمائة فخذه، وإن شئت أن تتركه فاتركه. قلت: ولم كان هذا هكذا وكان الآخر أحق به من الأول؟ قال: لأن هذا الآخر قد نقد فيه ألف درهم فهو أحق به. ولو قضينا به لمولاه الأول بخمسمائة درهم بطل مال هذا الذي نقد ألفاً. قلت: أرأيت إن وجده مولاه الأول في يدي هذا الذي اشتراه /[١١٩/٥ظ] بألف هل عليه سبيل؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: ألا ترى أنهما إذا اجتمعا أخذه مولاه الآخر الذي اشتراه بألف درهم، وجعلناه أحق بأن يأخذه بخمسمائة، ثم يأخذه[(٦)] مولاه الأول بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم إن شاء. وقال[(٧)] أبو يوسف ومحمد[(٨)]: لو أن عبداً جنى جناية خطأً أو أفسد متاعاً فلحقه دين فأسره العدو فأسلموا عليه؟

---

(١) ز: الذي.
(٢) ف: كيله.
(٣) م ف - قلت.
(٤) م ف - قلت.
(٥) ز - أحق بأن يأخذه بخمسمائة درهم فإذا أخذه قيل لمولاه الأول إن شئت أن تأخذه بألف.
(٦) ف - بخمسمائة ثم يأخذه.
(٧) ز: قلت.
(٨) المسائل الثلاث السابقة ذكرها المؤلف فيما سبق قريباً بدون سؤال وجواب. انظر: ١١٧/٥ظ. ولم يذكر هناك أنها من قول أبي يوسف ومحمد. ولم يذكر ذلك الحاكم ولا السرخسي. انظر: الكافي، ١٥٨/١ظ؛ والمبسوط، ٥٨/١٠ - ٥٩.

قال: الجناية باطل، والدين يلحقه. قلت: وإن لم[١] يسلموا[٢] عليه ولكن اشتراه رجل وأصابه[٣] المسلمون في غنيمة؟ قال: الجناية باطل، والدين عليه. قلت:[٤] فإن أخذه مولاه بالقيمة أو بالثمن؟ قال: الجناية والدين يلحقانه جميعاً. قلت: وإن كانت الجناية قتل عمد؟ قال: لا يبطل عنه في شيء من هذه الحالات.

قلت: أرأيت الرجل إذا أسر العدو عبده، أو أصابوا له متاعاً، ثم غنمه المسلمون، فوقع في سهم رجل منهم، فأعتق رجل منهم العبد أو دبّره، أو كانت أمة فوطئها فعَلِقَتْ منه، أو استهلك المتاع، هل لصاحبه عليه سبيل؟ قال: لا، وإنما يكون أحق به إذا وجده قبل أن يستهلكه قائماً بعينه، فيأخذه بقيمته إن شاء. قلت: أرأيت إن وجد الأمة قد زوّجها الذي هي في يديه رجلاً أيأخذها بقيمتها؟ قال: نعم. قلت: أفتفرّق بينها وبين زوجها؟ قال: لا، ولكنهما على نكاحهما[٥]، ولا سبيل له على العُقْر. قلت: أرأيت إن كانت الأمة قد ولدت من زوجها أيأخذها ويأخذ معها ولدها؟ قال: نعم. قلت: لمَ؟ قال: لأنه منها، وهو شيء قائم بعينه. قلت: فإن كان المولى قد أعتق الولد أو باعه فأكل ثمنه فاستهلكه أو كان عبداً فأكل غلته؟ قال: يقال لمولى الجارية: إن شئت أن تأخذها بالثمن فخذها، وإن شئت أن تتركها فاتركها. قلت: فإن كان مولاها قد زوّجها وأخذ عُقْرَها أو لم يزوّجها ولكن قُطعت يدها فأَخَذَ أرش يدها هل يأخذ من عقرها أو من أرش يدها شيئاً؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه لو كان له أن يأخذ الأرش والمهر[٦] لكان له أن يأخذها إذا نقصت[٧] بعيب، ويطرح عنه حصة ما نقصها[٨] ذلك العيب. وهذا لا يكون، ولا يلقى عنه منها شيء. قلت: فلو أن صاحبها اشتراها من العدو بألف درهم، ثم عميت أو أصابها عيب

---

(١) م ف ـ لم.
(٢) ف: أسلموا.
(٣) ف ز: أو أصابه.
(٤) م ف ـ قلت.
(٥) ز: ولكنها على نكاحها.
(٦) وعند السرخسي: العقر. انظر: المبسوط، ١٠/٥٩.
(٧) ز: إذا انقضت.
(٨) ز: ما نقضها.

ينقص نصف قيمتها، ثم جاء مولاها الأول، لم يكن له أن يأخذها إلا بجميع الثمن أو يدع؟ قال: نعم، ليس له غير ذلك. قلت: أرأيت إن أعتقها المشتري هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ أجزت عتقه وهي لغيره؟ قال: ليست لغيره ولكنها له، غير /[٥/١٢٠و] أن مولاها الأول إن جاء فهو أحق بها بالثمن. قلت: ويحل للمشتري أن يطأها وهو يعلم قصتها؟ قال: نعم. قلت: فلو أن جارية سباها العدو ومولاها صغير يتيم، فاشتراها رجل أكان لوصي اليتيم[١] أن يأخذها بالثمن؟ قال: نعم. قلت: فهل للوصي أن يأخذها لنفسه؟ قال: لا، إنما له أن يأخذها لليتيم، فأما لنفسه فلا. قلت: وكذلك الوالد إذا اشترى[٢] جارية لابنه وهو صغير؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الجارية تكون رهناً بألف درهم وذلك قيمتها، فيسبيها العدو فيشتريها رجل بألف درهم[٣]، أيكون مولاها أحق بالثمن؟ قال: نعم. قلت: فإذا أخذها مولاها هل تكون رهناً على حالها الأولى؟ قال: لا. ألا ترى أن مولاها إنما افتكها بألف درهم. فهذا بمنزلة جناية جنتها فأبى المرتهن أن يفديها وفداها الراهن. ولكن للمرتهن أن يؤدي الثمن الذي افتكّها به المولى إلى المولى إن كان أقل من الدين، ويأخذ الجارية فتكون رهناً على حالها عند المرتهن. وهو بالخيار، إن شاء أخذها، وإن شاء تركها.

قلت: أرأيت الرجل تكون عنده الجارية وديعة أو العبد أو يكونان[٤] عنده بأجر أو عارية، فيغلب العدو على ذلك فيحرزونه فيشتريه منهم رجل، أيأخذه الذي كان في يديه عارية أو وديعة أو بأجر؟ قال[٥]: فلا حق له فيه.



(١) م: لليتيم.
(٢) م ف: إذا شئت (مهملة)؛ ز: إذا سبيت.
(٣) ف - وذلك قيمتها فيسبيها العدو فيشتريها رجل بألف درهم؛ صح هـ.
(٤) ز: أو يكونا.
(٥) م ف - قال.

باب الشراء والبيع في دار الإسلام ودار الحرب

قلت: أرأيت جارية سباها العدو وقد كان مولاها زوّجها قبل ذلك، ثم اشتراها رجل من المسلمين فخرج بها إلى دار الإسلام وهي على دينها لم تتحول[١] عنه، أتكون هي وزوجها على نكاحهما؟ قال: نعم. قلت[٢]: ولا يفسد[٣] السبي أشد من بيع مولاها لو باعها[٤]. فلو أن مولاها باعها من رجل كانا على نكاحهما.

قلت: أرأيت الرجل التاجر من المسلمين يكون[٥] في دار الحرب فيغنم المشركون فيصيبون غنائم من المسلمين فيها الرقيق وغير ذلك، أيحل لذلك التاجر أن يشتري من أولئك الرقيق جارية فيطأها أو دابة فيركبها وهو يعلم بذلك، أو طعاماً فيأكله وهو يعلم بذلك؟ قال: نعم، ولكن أكره أن يطأ جاريته حتى يخرجها. قلت: ولِمَ وهذا الذي صنع المشركون لا يحل؟ قال: لأنهم أحرزوهم /[٥/١٢٠ظ] فصاروا لهم. ألا ترى لو أنهم[٦] أسلموا عليهم كان لهم، وكذلك لو صالحوا أو صاروا ذمة كان لهم. قلت: أرأيت ما كان من إنسان حر أو أم ولد أو مدبر أو مكاتب فأحرزوه ثم أسلموا عليه أو صالحوا فصاروا ذمة؟ قال: هذا يرد إلى حاله، الحر حر كما كان، والمدبر مدبر كما كان، وأم الولد أم ولد كما كانت، والمكاتب مكاتب كما كان[٧]. قلت: وكذلك لو أسلموا أو باعوه؟ قال: نعم. قلت: ويرد على أهله بغير شيء؟ قال: نعم. قلت: فلو أن رجلاً اشترى مكاتباً من أهل الحرب قد كانوا أسروه أو حراً، اشتراه بأمره، ثم خرج به إلى دار الإسلام، أكان يكون الحر حراً كما كان والمكاتب مكاتباً كما كان ويذهب مال التاجر؟ قال: لا، ولكن مال

---

(١) ز: لم يتحول.
(٢) ز + لم قال.
(٣) ز: لا يكون.
(٤) ط + قال لا.
(٥) ز ـ يكون.
(٦) ف ـ أنهم.
(٧) ف ـ والمدبر مدبر كما كان وأم الولد أم ولد كما كانت والمكاتب مكاتب كما كان.

التاجر على المكاتب وعلى الحر كما أمراه أن يشتريهما، ويعودان إلى حالهما كما كانا. قلت: فإن كان اشتراهما بغير إذنهما؟ قال: لا حق له عليهما.

قلت: أرأيت أهل الحرب إذا أسروا أسيراً من المسلمين والأسير عبد من عبيد المسلمين فباعه مَلِكُهم من رجل من أهل الحرب فأعتقه، هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: لـمَ؟ قال: ألا ترى أنه لو باعه من مسلم فأعتقه جاز عتقه، وأنهم لو أسلموا عليه كان لهم. قلت: فلو اشتراه رجل من أهل الحرب ثم أسلم فخرج إلينا بأهله وماله مسلماً هل يكون العبد له؟ قال: نعم. قلت: أفيأخذه مولاه بالثمن؟ قال: لا. قلت: ولـمَ؟ قال: هو بمنزلة ما[١] لو أسلم أهل الدار عليه كان لهم ما أسلموا عليه من ذلك. قلت: فلو خرج مولاه مستأمناً ولم يسلم والعبد معه يريد أن يبيعه، أكان مولاه أحق به بالثمن؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: أرأيت لو صالح عليه أهل الدار وكانوا ذمة هل[٢] يكون لهم ما صالحوا عليه من ذلك؟ قلت: نعم. والمستأمن منهم وهم سواء، غير أنهم يجبرون على بيع ما كان في أيديهم من عبد[٣] أو أمة مسلمة.



باب ما يصلى عليه من السبايا

قلت: أرأيت الغنيمة إذا اقتسمها[٤] أهل العسكر بعدما أخرجوها إلى دار الإسلام، فوقع في سهم رجل منهم مسلمٌ صبيٌ أو صبية من السبي، فلم يصف واحد منهما الإسلام حتى مات، هل يصلى عليه؟ قال: إن كان معه أبواه كافرين أو أحدهما فهو على دينه لا يصلى عليه، وإن أسلم أبواه /[٥/١٢١و] أو أحدهما فمات الصبي صلي عليه. وإن أُخرج الأب من ناحية

---

(١) م ز - ما.
(٢) ز + كان.
(٣) ز + مسلم.
(٤) ز: إذا قسمها.

والابن من ناحية معاً ثم مات الصبي لم يصل[١] عليه. وإن أُخرج الأب أولاً ثم الصبي فإنه لا يصلى عليه؛ لأنه إنما أخرج إلى أب كافر. ولو أُخرج الصبي أولاً ثم أُخرج الأب آخراً صلي عليه. وإنما أنظر إلى الخروج، ولا أنظر إلى غير ذلك. ولو كان أبواه في دار الحرب ثم مات بعدما أُخرج إلى دار الإسلام قبل أن يصف الإسلام صلي عليه. قلت: فإن كان أبواه قد أُخذا فصارا في سهم رجل مسلم ثم مات الصبي وأبوه كافر هل يصلى عليه إذا مات؟ قال: لا يصلى عليه. قلت: فإن مات أبوه كافراً ثم مات الغلام بعد ذلك هل يصلى عليه؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنه على دين أبيه[٢] ما لم يقر بالإسلام أو يصفه. قلت: فإن كان أبواه في دار الحرب ثم مات قبل أن يصف الإسلام أيصلى عليه؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه قد وقع في يد المسلمين وأُدخل دار الإسلام فصار بمنزلة المسلم، فمن ثم صَليتُ عليه. قلت: فإن كانت جارية يوطأ مثلها ألمولاها أن يطأها؟ قال: نعم. قلت: ولم كان هذا هكذا ولم تقر بالإسلام ولم تصفه وقد جعلتها توطأ ويصلى[٣] عليها؟ قال: لأنها قد صارت في أيدي المسلمين. ألا ترى أني أكره أن يبيعها المسلم من أهل الذمة. قلت: فإن كانت جارية قد أدركت أو غلام[٤] قد أدرك ولم يقرا بالإسلام ولم يصفاه ووصفا الكفر هل يصلى عليهما؟ قال: لا. قلت: ولا توطأ الجارية؟ قال: لا توطأ إذا كانت من غير أهل الكتاب.

قلت: أرأيت السبي[٥] إذا كانوا كفاراً فيهم الرجال والنساء أتكره[٦] أن يباعوا من أهل الذمة وقد عُرض عليهم الإسلام فأبوا أن يسلموا؟ قال: لست أكره ذلك وإن لم يُعرض عليهم، ولكني أَحَبُّ إلي أن لا يفعل[٧] ذلك[٨]. قلت: أفتكره أن يباعوا من أهل الحرب؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟

---

(١) ز: لم يصلى.
(٢) ز: ابنه.
(٣) ز: وتصلى.
(٤) ز: أو غلاما.
(٥) ز: الصبي.
(٦) ز: أيكره.
(٧) ز: لا تفعل.
(٨) ف ـ ذلك.

قال: لأنهم دخلوا دار الإسلام فصاروا ذمة، فأكره أن يُرَدُّوا[(١)] إلى دار الحرب فيكونون قوة لأهل الحرب على المسلمين.



باب من يُقْتَل[(٢)] من أهل الحرب إذا سُبُوا وما يُحْرَق ويُخَرَّب[(٣)] من حصونهم

قلت: أرأيت الإمام إذا سبى السبايا وفيهم الرجال، فأتى بهم الإمام وهو في دار الحرب، أيقتل /[١٢١/٥ظ] الرجال كلهم أو يسترقهم فيقسمهم بين المسلمين؟ قال: ذلك إلى الإمام، إن شاء أخرجهم وقسمهم، وإن شاء قتلهم. قلت: فأي ذلك أفضل؟ قال: ينظر إلى أي ذلك كان خيراً للمسلمين فيفعله. قلت: فإن كان قتلهم خيراً للمسلمين قتلهم؟ قال: نعم. قلت: فإن أسلم الرجال كلهم أله أن يقتلهم؟ قال: لا يقتلهم إذا أسلموا، ولكنهم فيء يقسمهم[(٤)] بين المسلمين. قلت: فإن لم يسلم الرجال ولكنهم ادعوا أماناً، فقال قوم من المسلمين: قد كنا أمناهم، هل يصدقون؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم أخبروا بذلك عن[(٥)] أنفسهم. قلت: فإن شهد قوم من المسلمين على طائفة أخرى من الجند عدول أنهم أمنوا هؤلاء الأسارى وهم ممتنعون هل تجوز[(٦)] شهادتهم؟ قال: نعم. قلت: أفتخلي[(٧)] سبيل الأسارى؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الأعمى والمقعد والمعتوه المغلوب هل يقتلون إذا أخذوا أسارى أو أصابهم[(٨)] الجند في الغارة؟ قال: لا يقتلون.

قلت: فهل يُرْسَل الماء على مدينة من مدائن أهل الحرب أو تُحْرَق بالنار أو يُرْمَوْن بالمجانيق وفيها العُبَّاد والنساء والشيخ الكبير والصبيان؟ قال:

---

(١) ز ط: أن يؤدوا.
(٢) ز: ما نقل.
(٣) ف: وما يخرب.
(٤) ز: بقسمتهم.
(٥) ط + فعل.
(٦) ز: هل يجوز.
(٧) ف: أتخلي؛ ز: أفيخلى.
(٨) ف ز: وأصابهم.

نعم، أفعل ذلك كله بهم. قلت: وكذلك إن كان في أيديهم أناس من المسلمين أسرى أو تجار؟ قال: نعم، وإن كان فيها أولئك فلا بأس بأن يفعل بهم هذا كله. قلت: ولِمَ؟ قال: لو كان يكف عن أهل الحرب بشيء مما ذكرت لم يقاتلوا إذاً أبداً؛ لأنه لا تخلو[١] مدينة من مدائنهم أن يكون فيها بعض ما ذكرت. قلت: فإن حاصر المسلمون مدينة فقام العدو على سورها ومعهم أطفال من أطفال[٢] المسلمين يتترّسون[٣] بهم أيحل للمسلمين أن يرموهم بالنَّبْل والمنجنيق؟ قال: نعم، ولكن ليتعمدوا به أهل الحرب ولا يتعمدوا به أطفال المسلمين. قلت: ويحل للمسلمين أن يضربوهم بالسيوف[٤] ويطعنوهم بالرماح ولا يتعمدوا بذلك الأطفال؟ قال: نعم. قلت: فما أصاب المسلمون في رميهم بالمنجنيق ورميهم بالنَّبْل وإرسالهم الماء وتحريقهم بالنار من أطفال المسلمين أو رجل من المسلمين أو امرأة من أهل الحرب أو صبي أو شيخ كبير من أهل الحرب أو أعمى أو مقعد أو معتوه هل عليهم في شيء من ذلك دية أو كفارة؟ قال: ليس عليهم في ذلك دية ولا كفارة[٥].



باب الرجل[٦] يدخل دار الحرب تاجراً[٧] فيَسْرِق أمتَه /[٥/١٢٢و] أو يَغصبهم[٨] إياها أو غيرها من نسائه ومتاعه[٩]

قلت: أرأيت الأمة للرجل المسلم إذا سباها العدو وقد دخل سيدها عليهم تاجراً أو بأمان أيحل له أن يغصبهم إياها؟ قال: أكره له ذلك. قلت: وتكره له أن يطأها ثم؟ قال: نعم، أكره له ذلك[١٠]. قلت: لِمَ؟ قال:

---

(١) ز: لا يخلوا.
(٢) ف ـ من أطفال.
(٣) ز: يترسون.
(٤) ز ـ بالسيوف.
(٥) ط + والله أعلم.
(٦) ط + من دار الإسلام.
(٧) ز: بأجر.
(٨) ف ز: أو بعضهم.
(٩) ف ز: أو متاعه.
(١٠) ف + قلت وتكره له أن يطأها ثم قال نعم أكره له ذلك.

لأنهم قد أحرزوها. قلت: فإن كانت حرة أو أم ولد أو مدبرة أو امرأته إذا كانت حرة أو مكاتبة؟ قال: كل شيء من هذا فلا بأس أن يسرقه منهم أو يغصبهم إياه، ويطأ أم ولده ومدبرته وامرأته إذا كانت حرة. ألا ترى أنهم لو أسلموا على ما في أيديهم كانت الأمة لهم لا سبيل لمولاها عليها، وكانت المدبرة والحرة وأم الولد والمكاتبة مردودات إلى أهاليهن(١)، ولا يطأ المكاتبة إذا لم تكن امرأته. أَوَلاَ ترى أن المسلمين لو أصابوا ذلك في أيديهم فوجد رب الأمة(٢) أمته قد اقتسمت(٣) لم يأخذها منهم إلا بقيمتها أو يدعها، ولو وجد مولى المدبرة وأم الولد والمكاتبة هؤلاء أخذهن(٤) بغير شيء. وليس يقع على المدبرة ولا على المكاتبة ولا على الحرة ولا على أم الولد شيء، والأمة تباع وتسبى. قلت: أرأيت إن أُسر هذا الرجل وأمته أله أن يسرق أمته؟(٥) قال: نعم. قلت: ولِمَ وهو إذا دخل بلادهم بأمان لم يكن له أن يقربها؟ قال: لأنه إذا دخل(٦) بأمان لم يحل له أن يُخْفِر ذمته ولا ينقض عهده ولا يغدر بهم، وكان عليه أن يفي لهم كما يفون له. فإذا كان أسيراً في أيديهم ليس بمستأمن فله أن يقتل منهم ما استطاع ويسرق من أموالهم ما استطاع.



باب الرجل من أهل الحرب يسلم على ماله وأرضه وولده وأهله ثم يُظْهَر على تلك الارض

قلت: أرأيت الرجل(٧) من أهل الحرب إذا أسلم في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار ما الذي ينبغي لهم أن يتركوا له من ماله

(١) ز: إلى أهاليهم.
(٢) ف: الاب.
(٣) ز: قد قسمت.
(٤) ز: أخذهم.
(٥) ز - أمته.
(٦) ف - بلادهم بأمان لم يكن له أن يقربها قال لأنه إذا دخل.
(٧) ز - الرجل.

وولده؟ قال: يُتْرَكُ له ما كان في يده من ماله ومتاعه[١] ورقيقه، وما كان من ولد صغير فهم على دينه لا يُسْبَوْن، وما[٢] كان له من ولد كبير فإنهم يُسْبَوْن ويكونون فيئاً. قلت: فما حال أرضه ودوره؟ قال: هو فيء للمسلمين. قلت: من أين اختلف الأرض والمال؟ قال: لأن المال /[١٢٢/٥ظ] يُحَوَّل ويَقدر على أن يخرجه من دار الحرب، والأرض ليست كذلك. قلت: فما ترى في امرأته وهي كافرة وهي حامل؟ قال: هي وما في بطنها فيء للمسلمين. قلت: وما في بطنها بمنزلتها؟ قال: نعم. قلت: ولم وأبوه غير كافر؟ قال: لأن أمه كافرة، وقد صارت فيئاً هي، وولدها الذي في بطنها بمنزلتها.

قلت: أرأيت لو خرج رجل من أهل الحرب مستأمناً، فلما دخل دار الإسلام بدا له أن يسلم، فأسلم، ثم ظهر المسلمون على الدار، ما حال أهله وماله وعياله؟ قال: هم فيء أجمعون. قلت: لمَ؟ قال: لأنه إنما أسلم في دار الإسلام. قلت: ولو أنه أسلم في دار الحرب ثم دخل دار الإسلام بأمان ما حال أهله وعياله وماله إذا ظهر عليهم المسلمون؟ قال: هم فيء أجمعون إلا أولاده الصغار، فإنهم مسلمون لا سبيل عليهم. قلت: فإن كان قد أخذ شيئاً من ماله[٣] فاستودعه رجلاً[٤] من أهل الحرب ما حال ذلك المال؟ قال: هو فيء للمسلمين. قلت: فإن كان استودعه رجلاً من أهل الذمة كان تاجرا في دار الحرب أو استودعه رجلاً مسلماً ما حال ذلك المال؟ قال: يرد على صاحبه. قلت: من أين اختلف هذان والحربي؟ قال: إذا كان ماله عند مسلم أو ذمي فهو بمنزلته لو كان عند صاحبه في دار الحرب، وأما إذا كان في يدي رجل من أهل الحرب فهو بمنزلته لو خرج وتركه في دار الحرب لم يحرزه.

قلت: أرأيت الرجل المسلم أو الذمي يدخل دار الحرب بأمان، فيشتري هناك ويبيع فيصيب مالاً ورقيقاً وأرضاً ودوراً، ثم يظهر المسلمون

---

(١) ز: أو متاعه.
(٢) م: ومان.
(٣) ف: من أهله.
(٤) ز: رجل.

على ذلك كله وعلى تلك الدار، ما حال ما في يديه من ذلك المتاع أو رقيق أو مال؟ قال: أما ما كان في يديه من متاع أو رقيق أو مال فهو له لا سبيل له[1] عليه، وأما ما كان من دور أو أرضين فهو فيء كله. وكذلك ما كان أودع حربياً أو غيره فإنه لا يكون له ويكون فيئاً. قلت: أرأيت ما كان من رقيق كثير[2] قد قاتلوا المسلمين[3] أيكونون فيئا؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل المسلم يدخل أرض[4] [الحرب][5] بأمان فيشتري صبياً فيعتقه أو صبية فيعتقها، ثم يخرج ويتركهما فيها فيكونان كافرين، ثم يظهر المسلمون على تلك البلاد، أيكونان فيئاً؟ قال: نعم. قلت: ولا ترى عتق المسلم إحرازاً لهم؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن عتق المسلم في دار الحرب ليس بشيء.



باب الرجل يؤمن أهل الحرب

/[١٢٣/٥و] قلت: أرأيت الرجل التاجر يكون في دار الحرب أو الأسير، فيؤمنهم الأسير أو التاجر، هل يجوز أمانهما؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنهما في دار الحرب غير ممتنعين فيهم. قلت: وكذلك لو أن رجلاً من أهل الحرب أسلم ثم أمنهم كان أمانه باطلاً؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الجند من المسلمين إذا حاصروا مدينة، وأهل المدينة ممتنعون[6]، فعمد رجل من المسلمين فأمن أهل تلك المدينة، هل يجوز

(١) أي: لا سبيل للإمام عليه.
(٢) ز: كبير.
(٣) ز: قد قاتل المسلمون.
(٤) ز: أرضا.
(٥) وعبارة الحاكم والسرخسي: دار الحرب. انظر: الكافي، ١/١٥٩؛ والمبسوط، ٦٩/١٠.
(٦) ز: ممتنعين.

أمانه؟ قال: نعم. قلت: فما يقال لأهل تلك المدينة؟ قال: يعرض عليهم الإسلام، فإن أسلموا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم، فإن أبوا عرض عليهم إعطاء الجزية، فإن فعلوا قبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا[١] ذلك ألحقوا بأمانهم[٢] ثم قوتلوا. قلت: وكذلك لو أمنتهم امرأة من المسلمين؟ قال: نعم.

قلت: فهل بلغك في أمان الرجل والمرأة أثر؟ قال: نعم، بلغنا أن زينب بنت رسول الله ﷺ أمنت أبا العاص ابن الربيع زوجها، فأجاز رسول الله ﷺ أمانها[٣]. وبلغنا أنه قال ﷺ: «**المسلمون يد على من سواهم، يسعى بذمتهم أدناهم**»[٤]. قلت: أرأيت العبد إذا أمن هل يجوز أمانه كما ذكرت من الرجل والمرأة؟ قال: إذا كان يقاتل مع مولاه فأمانه جائز، وإن كان لا يقاتل مع مولاه فإنما هو خادم يخدم مع مولاه، فأمانه باطل. وقال محمد بن الحسن: أمانه جائز في الوجهين جميعاً. قلت: أرأيت أهل الذمة إذا استعان بهم المسلمون فقاتلوا معهم هل يجوز أمانهم؟ قال: لا، أمانهم باطل. قلت: فهل بلغك في أمان العبد أثر؟ قال: نعم، بلغنا عن عمر بن الخطاب أن عبداً رمى بسهم فيه أمان قوم محصورين، فأجاز عمر أمانه[٥].



(١) ز: أتوا.

(٢) في هامش ب: أي بمأمنهم. أي أوصلوا إلى مأمنهم.

(٣) السيرة النبوية لابن هشام، ٢٠٩/٣؛ والدراية لابن حجر، ١١٨/٢.

(٤) تقدم الحديث بإسناد المؤلف في أوائل كتاب السير، وتقدم تخريجه هناك. انظر: ١١٥/٥ظ.

(٥) المصنف لعبدالرزاق، ٢٢٢/٥؛ والسنن لسعيد بن منصور (الأعظمي)، ٢٧٤/٢؛ والدراية لابن حجر، ١١٨/٢. وذكره الترمذي بدون إسناد. انظر: سنن الترمذي، السير، ٢٦.

باب الرجل يصيب الجارية في أرض الحرب يخرج من عسكر المسلمين مغيراً

قلت: أرأيت الإمام إذا نفّل أصحابه فقال: من أصاب شيئاً فهو له[١]، فنفّلهم ذلك، فأصاب رجل من المسلمين جارية، أيطؤها وقد استبرأها الرجل بحيضة وهي في دار الحرب؟ قال: لا يطؤها. قلت: فإن كانت من أهل الكتاب؟ قال: وإن كانت من أهل الكتاب. قلت[٢]: كذلك حتى يحرزها ويخرجها إلى دار الإسلام؟ قال: نعم. قلت: ولا يبيعها أيضاً حتى يخرجها إلى دار الإسلام؟ قال: نعم. قلت: أرأيت القوم إذا خرجوا /[١٢٣/٥ظ] من مَسْلَحَة[٣] أو عسكر فأصابوا غنائم وسبايا هل يخمّس ما أصابوا، ويكون ما بقي بين أهل العسكر وبينهم؟ قال: نعم[٤]. قلت: وكذلك[٥] لو كان رجلاً واحداً؟ قال: نعم. قلت: فإن كانوا خرجوا[٦] من ذلك العسكر بغير إذن الإمام؟ قال: وإن كانوا ففيما أصابوا الخمس. قلت: ولم كان هذا هكذا؟ قال: لأن المسلحة والعسكر رِدْء لهم، وأهل العسكر وأهل المسلحة شركاؤهم فيما أصابوا. قلت: فإن كانوا أُخْرِجُوا[٧] من مدينة عظيمة مثل المَصِّيصَة[٨] ومثل ملطية فبعث الإمام سرية منهم فأصابوا غنائم، هل يشركهم أهل المدينة فيما أصابوا؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن هذه من المدائن العظام، وهي بمنزلة غيرها من مدائن الشام.

قلت: أرأيت[٩] الرجل والرجلين يخرجان من المدينة أو المصر فيُغيران في أرض الحرب فيصيبان الغنائم، هل يخمّس ما أصاباه؟ قال:

---

(١) ز: لهم.
(٢) م ف ـ قلت.
(٣) المسلحة هي الثغر. انظر: المغرب، «قعد».
(٤) م + قال نعم.
(٥) ف + وكذلك.
(٦) ف: أخرجوا.
(٧) وعبارة السرخسي: خرجوا. انظر: المبسوط، ١٠/٧٣. وأخرجوا، أي: أخرجهم الإمام.
(٨) مدينة على نهر جيحان قريبة من طرسوس. انظر: معجم البلدان لياقوت، ٥/١٤٤.
(٩) ف ـ أرأيت.

لا يخمّس ما أصاباه؛ لأن هذين بمنزلة اللص، فما[١] أصابا فهو لهما. قلت: فإن كان الإمام بعث رجلاً طليعة من العسكر فأصاب غنيمة، هل تخمس تلك الغنيمة ويكون ما بقي بينه وبين أهل العسكر؟ قال: نعم. قلت: فمن أين اختلف هذا والرجلان؟ قال: لأن هذا بعثه الإمام من العسكر والعسكر ردء له، والرجلان الآخران لم يخرجا من العسكر، إنما خرجا من مصر[٢] متطوعين بغير إذن الإمام. قلت: أرأيت هذين المتطوعين إذا أغارا[٣] فأصابا جارية، فاشترى أحدهما حصة صاحبه منه، أيطؤها وهو بعد في أرض الحرب؟ قال: لا. قلت: ولم وليس فيها خمس وهو يملكها؟ قال: لأنه لم يحرزها ولم يخرجها إلى دار الإسلام.

قلت: أرأيت رجلاً مسلماً دخل دار الحرب بأمان فاشترى منهم أمة نصرانية فاستبرأها بحيضة أيطؤها؟ قال: نعم إن شاء. قلت: من أين اختلف هذا والباب الأول؟ قال: ليسا بسواء. هذا آمن فيهم يشتري ويبيع، وذلك الآخر ليس بآمن. ألا ترى لو أن جيشاً للمسلمين دخلوا دار الحرب فوجدوا ذينك الرجلين كليهما[٤] في أرض الحرب ومعهما تلك الجارية التي أصاباها شركوهم فيها وفيما كان معهما من غنيمة غنموها. ولو دخل ذلك الجيش فوجدوا ذلك المشتري الذي اشتراها لم يشركوه فيما اشترى[٥]، ولم يكن لهم على شيء مما في يده[٦] سبيل. وأكره لكل مسلم أن يطأ امرأته أو أمته في دار الحرب مخافة أن يكون له فيها نسل.

قلت: أرأيت الرجل يُضْرَب له في الغنيمة بسهم وله أب محتاج شيخ كبير أو ابن له هل يُعْطَى أبواه[٧] أو ابنه /[٥/١٢٤و] من الخمس شيئاً؟ قال: نعم[٨].

(١) م ز ط: فيما.
(٢) ط: من المصر أو المدينة.
(٣) م ز: إذا غارا.
(٤) ز: كلاهما.
(٥) م ط: اشتروا.
(٦) ز: في يديه.
(٧) ز: أبويه.
(٨) وعبارة السرخسي: ولا بأس بأن يعطي الإمام أبا الغازي شيئاً من الخمس إذا كان محتاجاً. انظر: المبسوط، ٧٥/١٠.

قلت: أفيُقسَم[١] الخمس كما تُقسَم الغنيمة؟ قال: لا، وإنما يُقسَم الخمس على موضع الصدقة، ولا يُقسَم على موضع الغنيمة.



باب إقامة الحدود في دار الحرب وتقصير الصلاة

قلت: أرأيت الجند إذا غزوا أرض الحرب وعليهم أميرهم، هل يقيم الحدود في عسكره؟ قال: لا. قلت: فإن كان أمير مصر من الأمصار أو أمير الشام أو أمير العراق غزا أرض الحرب أيقيم الحدود في عسكره ذلك والقصاص؟ قال: نعم. قلت: أفيقطع اليد في السرقة ويحد حد القذف؟ قال: نعم. قلت: ويحد حد الزنى وحد الخمر؟ قال: نعم. قلت: فإذا كان أمير جيش وليس بأمير شام ولا أمير عراق وهو خمسة آلاف أو أربعة[٢] آلاف هل يقيم شيئاً مما ذكرت لك؟[٣] قال: لا. قلت[٤]: وكذلك أصحاب السرايا لا يقيمون شيئاً من الحدود؟ قال: نعم. قلت: فإن كان جيش عظيم أميرهم صاحب الشام أو صاحب العراق هل يُجَمِّعُ[٥] أو يتم الصلاة إذا حاصر مدينة أكثر من شهر؟ قال: لا يتم ولا يجمع؛ لأن هذا مسافر.

قلت: أرأيت القوم المسلمين إذا أرادوا أن يغزوا أرض الحرب ولم يكن لهم قوة ولا مال ألا ترى بأساً أن يجهّز بعضهم بعضاً ويَجْعَل[٦] القاعد للشاخص؟ قال: لا بأس بهذا إذا[٧] كان على هذا الوجه، وأما إذا كان عند الإمام مال أو كانت عند المسلمين قوة فإني أكره ذلك ولا أجيزه، وإذا لم يكن عند الإمام مال[٨] فإني أجيز ذلك.

---

(١) ز: أفتقسم.
(٢) م ف: وأربعة.
(٣) ف - لك.
(٤) م ف - قلت.
(٥) أي هل يصلي صلاة الجمعة.
(٦) تقدم تفسيره في الحاشية في أوائل هذا الكتاب. انظر: ٥/١١٤و.
(٧) ف - إذا.
(٨) ز - أو كانت عند المسلمين قوة فإني أكره ذلك ولا أجيزه وإذا لم يكن عند الإمام مال.

قلت: فالحَرْس[١] أحب اليك أم الصلاة تطوعاً؟ قال: إن كان له من يكفيه الحَرْس فالصلاة أحب إلي، وإن لم يكن له من يكفيه فالحَرْس أحب إلي.

قلت: أرأيت الرجل يُطْعَن بالرمح أيكره له أن يمشي إلى صاحبه والرمح في جوفه حتى يضربه بالسيف؟ قال: لا. قلت: ولا تراه أعان على نفسه؟ قال: لا.

قلت: أرأيت القوم يكونون في السفينة فتُحْرَق بالنار عليهم أيصبر[٢] الرجل على النار أحب إليك أم يلقي بنفسه[٣] في البحر؟ قال: أي ذلك فعل فهو[٤] في سعة منه.



باب الصلح

قلت: أرأيت القوم إذا صالحوا فكانوا أهل ذمة أيوضع عليهم الخراج على رؤوس الرجال أو على الأرض /[٥/١٢٤ظ] بقدر ما يطيقون؟ قال: نعم. قلت: فهل بلغك في خراج أهل الذمة أثر؟ قال: نعم، بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه وضع على[٥] كل أرض تصلح للزرع على الجريب درهماً وقفيزاً[٦]، ووضع على الكَرْم على الجريب عشرة دراهم، ووضع على الجريب من الرَّطْبَة خمسة دراهم[٧]. وبلغنا أنه وضع على رؤوس الرجال اثني عشر درهماً أو أربعاً[٨] وعشرين أو ثمانية

---

(١) حَرْس مصدر قياسي لحَرَسَ، والمصدر السماعي هو حراسة، وذكر المطرزي أن الحَرْس وقع في كلام الإمام محمد كثيرا. انظر: المغرب، «حرس».
(٢) ز: أيصبر.
(٣) ف ز: نفسه.
(٤) ز ـ فهو.
(٥) ز ـ على.
(٦) ز: درهم وقفيز.
(٧) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٢٩/٦؛ والدراية لابن حجر، ١٣٠/٢.
(٨) ز: أو أربع.

وأربعين[١]. قلت: فالمعسر الذي ليس له مال وإنما يعمل بيديه[٢] أيأخذ منه اثني عشر درهماً، والذي له مال أربعة وعشرين، والغني يأخذ منه ثمانية وأربعين؟ قال: نعم. قلت: فهل يأخذ من النساء والصبيان شيئاً؟ قال: لا. قلت: فهل يأخذ من الأعمى والشيخ الكبير الفاني والمجنون والمغلوب والمقعد[٣] أو من الفقير الذي لا يأخذ[٤] شيئاً ولا يستطيع أن يعمل شيئاً؟ قال: لا يؤخذ من أحد من هؤلاء خراج رأسه. قلت: وكذلك المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد؟ قال: نعم، لا يؤخذ من أحد من هؤلاء خراج رأسه، ولا يؤدي عنهم مواليهم شيئاً.

قلت: أرأيت أموال أهل الذمة من الغنم والبقر والإبل والخيل والأموال الصامتة هل عليهم في شيء من ذلك خراج؟ قال: لا.

قلت: أرأيت الأرض تكون للصبي من أهل الذمة أو المرأة أو المكاتب من أهل الذمة هل عليهم فيها خراج؟ قال: نعم، مثل خراج الرجل الصحيح الكبير.

قلت: أرأيت الرجل منهم إذا أسلم في آخر السنة أو بعدما مضت السنة ولم يؤخذ منه خراج رأسه هل يؤخذ ذلك منه بعد إسلامه؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن هذا ليس بدين عليه، إنما هو خراج. فمتى ما أسلم سقط عنه، فلم يؤخذ منه شيء. قلت: أرأيت إن مات وترك مالاً وهو كافر هل يؤخذ خراج رأسه من ماله؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه ليس بدين عليه. قلت: أرأيت لو كان عليه دين أكان يُضْرَب مع الغرماء بخراجه؟ قال: لا. قلت: وهذا يوضع عنه وليس عليه فيه شيء.

قلت: أرأيت الرجل تأتي[٥] عليه السنون لا يؤدي عن رأسه خراجاً

---

(١) الخراج لأبي يوسف، ١٣٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٢٩/٦؛ ونصب الراية للزيلعي، ٤٤٧/٣؛ والاستخراج لأحكام الخراج لابن رجب، ١٦ ـ ١٧.
(٢) ز: بيده.
(٣) ف ز: أو المقعد.
(٤) أي: لا يأخذ من الأرض شيئاً، أو لا يكسب شيئاً.
(٥) ز: يأتي.

أيؤخذ منه خراج تلك السنين كلها؟ قال: لا يؤخذ. إنما يؤخذ بخراج تلك السنة التي هو فيها؛ لأن هذا ليس بدين لازم له أبدا. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: نأخذه بخراج رأسه بما مضى إلا أن يكون لم يؤد ذلك من عذر من مرض أصابه أو غيره.

قلت: أرأيت الأرض يزرع فيها في السنة مرتين أو ثلاثاً[١] حنطة أو غيرها أيؤخذ صاحبها بخراج ذلك كله؟ قال: لا[٢]، ولكن يؤخذ بخراج واحد، لكل [جريب][٣] /[٥/١٢٥و] درهم وقفيز. قلت: فالأرض يكون فيها الشجر الكثير أيوضع عليها من الخراج بقدر ما تطيق؟ قال: نعم. قلت: أرأيت[٤] الرجل يزرع في أول السنة حنطة أو غيرها أيؤخذ بخراج ذلك كله؟ قال: لا، ولكن عليها خراج واحد، لكل جريب أرض قفيز ودرهم.

قلت: أرأيت الأرض يغرق زرعها أو تصيبه[٥] آفة فلا يبقى منه شيء هل يؤخذ صاحبها بخراجها؟ قال: لا، للآفة التي أصابتها. قلت: فإن ترك أرضه ولم يزرعها؟ قال: عليه خراجها. قلت: من أين[٦] اختلفا؟ قال: إذا زرعها فأصاب زرعه آفة فهذا عذر، وإذا عطل الأرض ولم يزرعها فعليه خراجها؛ لأن هذا جاء مِن قِبَلِه، فمن[٧] ثم اختلفا.

قلت: أرأيت الذمي إذا أسلم وفي يده أرض من أرض الخراج أيكون عليه الخراج كما كان؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أن مسلماً اشترى أرضاً من كافر كان على المسلم المشتري خراجها كما كان؟ قال: نعم. قلت: ولا يكره للمسلم أن يؤدي خراج الأرض؟ قال: لا؛ لأنه بلغنا عن عبدالله بن مسعود وشريح وغيرهم أنهم كانت لهم أرضون بالسواد يؤدون خراجها. وكذلك بلغنا عن الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما[٨]. قلت:

---

(١) ز: أو ثلث.
(٢) ز ـ لا.
(٣) انظر المسألة بعد التالية.
(٤) ف: أفرأيت.
(٥) ز: أو يصيبه.
(٦) م ف ـ أين.
(٧) م ز ط ـ فمن.
(٨) انظر الروايات عن عمر وغيره في هذا المعنى: المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٤٠٤، ٦/٤٦٣؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣/٤٤١؛ والدراية لابن حجر، ٢/١٣١.

ولا تعد هذا صَغاراً؟ قال: لا، إنما الصَّغار خراج الأعناق. قلت: ولا يكره للمسلم أن يشتري أرضاً من أرض الذمة؟ قال: لا، ولكن ذلك جائز. قلت: أرأيت القوم إذا صالحوا فكانوا ذمة ثم أسلموا بعد ذلك أو أسلم رجل منهم لم لا ترفع عن أرضه الخراج وتجعلها من أرض العشر؟ قال: لأنه إنما أسلم عليها بعد ما صارت أرض خراج.

قلت: فالذمي يشتري أرضاً من أرض العشر أتجعل عليها الخراج؟ قال: نعم. قلت: ولم ولم يكن يجري عليها الخراج في الأصل؟ قال: هي بمنزلة دار جعلها بستاناً فأجري عليها الخراج ولم يكن يجري عليها قبل ذلك الخراج. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: أجعل عليها العشر مضاعفاً وأضعه موضع الخراج. وقال محمد: عليها العشر كما كان، يوضع موضع الصدقة؛ لأن العشر على الأرض، وليس على الرجل. ألا ترى أني آخذ عشر أرض الصبي والمكاتب.



باب[1] عشر النصراني من بني تغلب والشفعة في الأرضين

قلت: أرأيت رجلاً نصرانياً من بني تغلب اشترى أرضاً من أرض الخراج هل يوضع عليه الخراج؟ قال: نعم. قلت: فإن اشترى أرضاً من أرض العشر أيوضع عليه الخراج؟[2] قال: لا، ولكن يضاعِف العشر كما ضاعف عليهم في أموالهم. قلت: أرأيت المرأة إذا كانت /[١٢٥/٥ظ] من بني تغلب نصرانية إذا اشترت أرضاً من أرض العشر أو أرضاً من أرض الخراج؟ قال: عليها [الخراج] في أرض الخراج، فأما إذا اشترت أرضاً من أرض العشر فإنه يكون عليها العشر مضاعفاً. هي في منزلة الرجل في هذا. قلت: وكذلك الصبي يشتري له أبوه أو وصيه أرضاً؟ قال: نعم. قال محمد: إذا كانت

(١) ز: بان.

(٢) ز - قال نعم قلت فإن اشترى أرضا من أرض العشر أيوضع عليه الخراج.

الأرض أرض عشر[١] فهي أرض عشر[٢] أبداً لا يغيرها ملك من اشتراها. وإذا كانت أرض خراج فهي أرض خراج أبداً. ولو كانت أرض العشر يغيرها ملك من اشتراها لكان[٣] [يغيرها ملك] المكاتب والصبي من المسلمين والمعتوه [إذا اشترياها. فكذلك] إذا اشتراها ذمي أو تغلبي. أرأيت لو أن أرضاً بمكة في أرض الحرم اشتراها ذمي أو تغلبي نصراني أتحوّل عن الصدقة والعشر. فهذا لا يكون، ولكنها أرض العشر كما كانت. قلت: أرأيت المولى لبني تغلب قد أعتقوه إذا اشترى أرضاً من أرض الخراج أو أرضاً من أرض العشر ما عليه؟ قال: أما مولاهم فإنه يؤخذ منه في أرضه الخراج عشراً كانت أو خراجاً. ولا يكون مولى بني تغلب وهو نصراني أحسن حالاً من نصراني أعتقه مسلم. فهو إن اشترى أرضاً من أرض العشر أو أرضاً من أرض الخراج فعليه فيهما جميعاً الخراج. ولا يكون عليه في أرض العشر صدقة، إنما عليه الخراج في قول أبي حنيفة. قال أبو يوسف: العشر مضاعفاً.

قلت: أرأيت الرجل الذمي من بني تغلب إذا اشترى أرضاً من أرض العشر فأخذها رجل مسلم بشفعة أيكون عليه الخراج أو العشر؟ قال: يكون عليه العشر؛ لأن المسلم قد أخذها بالشفعة. قلت: وكذلك لو أن الذمي اشتراها بيعاً فاسداً ثم ردها الذمي على المسلم كان عليه العشر كما كان وليس عليه خراج؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت القوم من أهل الحرب إذا أسلموا على أرضهم ودارهم أيوضع عليهم الخراج؟ قال: لا، ولكن أضع عليهم العشر في أرضهم[٤]. قلت: فإن اشترى رجل مسلم أرضاً[٥] من أرضهم؟ قال: يكون عليه العشر كما كان. قلت: فإن اشتراها تغلبي؟ قال: عليه العشر مضاعفاً. قلت[٦]: فإن

(١) ف: العشر.
(٢) م ف ز: العشر.
(٣) ط: لكانت. وزاد «كذلك أرض» لتصحيح العبارة على ظنه. لكنه لم يصب في ذلك. وقد استفدنا في تصحيح العبارة من كلام الحاكم والسرخسي. انظر: الكافي، ١٥٩/١ظ؛ والمبسوط، ٨٤/١٠.
(٤) ز: في أراضيهم.
(٥) ف ـ أرضا.
(٦) م ف ـ قلت.

باعها التغلبي من مسلم أو أسلم عليها؟ قال: عليها العشر مضاعفاً؛[١] لأنها خرجت من حالها الأولى حيث اشتراها النصراني من بني تغلب، فخرجت من حال العشر إلى أن ضوعف عليها العشر، فصار هذا بمنزلة أرض[٢] الخراج. ألا ترى أني آخذه من أرض الصبي. وهذا قياس قول أبي حنيفة[٣].

قلت: أرأيت الرجل يستأجر الأرض من أرض الخراج[٤] فيزرعها[٥] أو يأخذها معاملة فيزرعها على من يكون[٦] /[٥/١٢٦و] الخراج؟ قال: على رب الأرض الذي قَبَّلَها[٧] إياه. قلت: وكذلك لو أزرعها[٨] إياه بغير أجر؟ قال: نعم. قلت: فإذا كانت الأرض من أرض الخراج لعبد أو مكاتب فإنا نضع عليها الخراج؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يخرج[٩] مستأمناً لتجارة هل يوضع عليه الخراج؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه إنما استأمن للتجارة، ولم يستأمن ليكون ذمياً. قلت: أرأيت إن دخل إلينا تاجراً فتزوج امرأة فطلقها ثم أراد الخروج هل نمنعه من الخروج؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن أطال المقام وأوطن؟ قال: إذا فعل ذلك وضعت الخراج عليه. قلت: أرأيت إن لم يطل المقام ولكنه اشترى أرضاً فزرعها هل تأخذ منه خراج الأرض؟ قال: نعم، آخذ منه خراج الأرض[١٠] وخراج رأسه؛ لأنه إذا أقام[١١] في دار الإسلام فزرع فقد أوطن. قلت: أرأيت المرأة تخرج إلينا من أرض الحرب مستأمنة للتجارة ثم إنها تزوجت ثم أرادت الخروج[١٢] فأبى ذلك عليها زوجها وأراد

---

(١) ز: مضاعف.
(٢) م ط - أرض.
(٣) ز - ألا ترى أني آخذه من أرض الصبي وهذا قياس قول أبي حنيفة.
(٤) ز - أرأيت الرجل يستأجر الأرض من أرض الخراج.
(٥) ز: فإن زرعها.
(٦) ز: من كان.
(٧) قَبَّله الأرض، أي: أعطاها إياه مزارعة أو مساقاة. انظر: المغرب، «قبل».
(٨) ف: لو زرعها.
(٩) ز: خرج.
(١٠) ف - قال نعم آخذ منه خراج الأرض.
(١١) ز: إذا قام.
(١٢) ز - ثم أرادت الخروج.

إمساكها؟ قال: ليس لها أن تخرج. إذا تزوجت فقد أوطنت وصارت ذمية. لأن المرأة في هذا ليست كالرجل[١]. ألا ترى أن المرأة لا تخرج إلا بإذن زوجها وأن الزوج لا يستأمرها ولا يؤامرها في الخروج.

وقال أبو يوسف: إذا اشترى الذمي أرض العشر ضوعف عليها العشر[٢].



باب صلح الملوك

قلت: أرأيت ملكاً من ملوك أهل الحرب تكون[٣] له الأرض الواسعة، فيها قوم من أهل مملكته هم له عبيد يبيعهم ويحكم فيهم ما بدا له، [صالح المسلمين وصار ذمة لهم][٤]، أيكونون عبيداً له؟ قال: نعم. قلت: فإن ظهر عليهم عدو ثم ظهر عليهم المسلمون فاستنقذوهم أيردون على ذلك الملك كما كانوا؟ قال: نعم. قلت: فإن وجدهم ذلك الملك قد اقتسموا كان أحق بهم بالقيمة؟ قال: نعم. قلت: فإن أسلم ذلك الملك أو صار ذمة وأهل أرضه أيكونون عبيداً له بهذه المنزلة أيضاً؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يسلم ولم يعط[٥] له العهد ولم يدخل في الذمة، ولكن عرض على المسلمين أن يكون لهم ذمة يؤدي الخراج، على أن يدعوه[٦] يحكم في أهل مملكته ما بدا له من قتل أو صلب أو غيره مما لا يصلح أن يحكم به في أرض الإسلام؟ قال: لا يصلح للمسلمين أن يعطوه على هذا صلحاً.

---

(١) ز: كالرجال.

(٢) ف ـ العشر. وقد تقدمت هذه المسألة مع بيان الخلاف بين الأئمة الثلاثة. انظر: ١٢٥/٥و.

(٣) ز: يكون.

(٤) الزيادة من الكافي، ١٥٩/١ظ؛ والمبسوط، ٨٥/١٠.

(٥) ز: يعطا.

(٦) ز: أن يدعونه.

قلت: فإن فعلوا فأعطوه الصلح على هذا فصار لهم ذمة؟ قال: ينظرون ما كان من شرطه مما لا يحل ولا يصلح فيبطلونه، ويجرون عليه الأحكام التي تصلح، فإن هو رضي بذلك وإلا أبلغوه[١] مأمنه هو وأصحابه. قلت: /[١٢٦/٥ظ] أرأيت إن هو صالح المسلمين فصار لهم ذمة فجعل يخبر[٢] المشركين بعورة[٣] المسلمين ويدل عليها ويؤوي[٤] عيون المشركين إليه أيكون هذا نقضاً منه لعهده؟ قال: لا، ولكن ينبغي للمسلمين أن يعاقبوه على هذا ويحبسوه. قلت: أرأيت إن كان لا يزال يغتال رجلاً من المسلمين فيقتله أو يفعل ذلك أهل أرضه أيكون هذا نقضاً لعهده؟ قال: لا، ولكن ينظرون من فعل ذلك منهم فقامت عليه بينة اقتصوا منه، وإن لم تقم[٥] عليه بينة فلا شيء عليه. قلت: فإن لم يعرفوا رجلاً قتله بعينه ولكنهم وجدوا قتيلاً في قرية من قراه؟ قال: هو ضامن للدية بعد القسامة، يقسم بالله خمسين مرة ما قتلت ولا علمت قاتلاً له، ثم يغرم الدية. قلت: لم لا يقسم معه أهل القرية؟ قال: لأنهم عبيد له، ولا قسامة على العبيد ولا دية. قلت: فإن كان أهل القرية أحراراً؟[٦] قال: عليهم القسامة والدية. قلت: فهم حينئذ بمنزلته؟ قال: نعم.



باب الموادعة من أهل الحرب

قلت: أرأيت قوماً من أهل الحرب طلبوا إلى المسلمين الموادعة سنين معلومة بغير جزية أينبغي للمسلمين أن يعطوهم ذلك؟ قال: نعم، ينبغي لإمام المسلمين أن ينظر في ذلك، فإن كانت لهم شوكة لا يستطيعهم وكانت موادعتهم خيراً للمسلمين وادعهم. قلت: فإن وادعهم ثم نظر في

(١) م ف: ولا أبلغوه. والتصحيح من ب.
(٢) ف ـ يخبر.
(٣) ف: بعور.
(٤) ز: ويأوي.
(٥) ز: يقم.
(٦) ز: أحرار.

ذلك فوجد موادعتهم شراً للمسلمين وقد وادعهم على غير شيء يؤدونه اليه أيَنْبِذ اليهم ويبطل الموادعة ثم يقاتلهم؟ قال: نعم[١].

قلت: فإن كان المسلمون بمدينة قد حاصرهم بها العدو فسألهم العدو الموادعة سنين على أن يؤدوا إليهم شيئاً معلوماً[٢] في كل سنة، أيحل للمسلمين أن يوادعوهم ويؤدوا ذلك إلى المشركين وهم يخافون الهلاك على أنفسهم وقد علموا أن الصلح خير لهم؟ قال: لا بأس بهذا إذا كان على هذا الوجه.

قلت: أرأيت القوم من أهل الحرب إذا أرادوا المسلمون أن يوادعوهم سنين معلومة على أن يؤدي إليهم[٣] أهل الحرب كل سنة شيئاً معلوماً، على أن[٤] لا يدخل المسلمون بلادهم ولا تجري عليهم أحكامهم، أينبغي للمسلمين أن يصالحوهم على ذلك؟ قال: لا، إلا أن يكون ذلك خيراً للمسلمين. قلت: فإن كان ذلك خيراً للمسلمين فوقع الصلح على أن يؤدوا إليهم مائة رأس[٥] كل سنة هل يصلح للمسلمين الصلح على هذا؟ قال: إذا كانت هذه /[١٢٧/٥و] المائة يؤدونها إليهم من أنفسهم وأبنائهم فلا خير في الصلح على هذا، ولا ينبغي للمسلمين أن يقبلوا[٦] من ذراريهم ولا من أنفسهم وقد أمّنوهم. ألا ترى أن رجلاً منهم لو باع رجلاً من المسلمين ابنه أو أباه لم يصلح ذلك؛ لأن الصلح وقع عليهم، وذراريهم بمنزلتهم. قلت: فإن صالحوهم على مائة رأس بأعيانهم أول سنة، فقالوا: أمِّنونا سنة على أن هؤلاء لكم، ونصالحكم[٧] ثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا؟ قال: هذا جائز. قلت: فإن وقع الصلح على هذا ثم إن رجلاً من المسلمين

---

(١) في هامش م ف: وفي نسخة قال لا. لكن يظهر أن هذه النسخة خطأ، لأنه لم يشر إليها الحاكم ولا السرخسي. انظر: الكافي، ١٥٩/١ظ؛ والمبسوط، ٨٦/١٠ ـ ٨٧.

(٢) ز: معلومة.

(٣) ز ـ أن يؤدي إليهم.

(٤) ف: على أنه.

(٥) أي: مائة عبد كما هو مفهوم من تتمة العبارة.

(٦) ز ط: أن يقتلوا.

(٧) ز: ويصالحوهم.

سرق منهم جارية أو متاعاً هل يصلح شراؤها[١] وشراء ذلك المتاع؟ قال: لا. قلت: فإن أغار عليهم قوم من أهل الحرب فسبوا منهم طائفة أيصلح أن يشترى منهم ذلك السبي؟[٢] قال: نعم؛ لأن المسلمين لم يسبوهم، إنما سباهم أهل الحرب. قلت: أرأيت ما حمل التجار إليهم هل يمنعون؟[٣] قال: لا يمنعون[٤] إلا الكُرَاع[٥] والسلاح والحديد وشبه ذلك. قلت: ولم يمنعون[٦] الكُرَاع؟ قال: لأنهم ليسوا بأهل ذمة، إنما هم موادعون. قلت: أرأيت إن دخل منهم إلى دار الإسلام تاجر بغير أمان إلا الموادعة التي كانت لهم؟ قال: هو آمن بتلك الموادعة[٧]. قلت: أرأيت ما أخذه المسلمون منهم من الخراج في موادعتهم هل فيه خمس؟ قال: لا، إنما هذا خراج، وليس في الخراج خمس.



باب المستأمن من أهل الحرب

قلت: أرأيت الرجل المستأمن من أهل الحرب يخرج مستأمناً في تجارة إلى دار الإسلام فيشتري عبداً مسلماً ثم يدخل به في أرض الحرب ما حال ذلك العبد؟ قال: هو حر ساعة يدخل به دار الحرب. قلت: لـِمَ؟ قال: لأنه مسلم اشتراه من دار الإسلام. ألا ترى أن العبد لو قتل مولاه وأخذ ماله ثم خرج به إلينا إلى دار الإسلام كان كل شيء أخذ من ذلك من مال أو رقيق له[٨] كان له[٩]، وكان حراً لا سبيل له عليه. قلت: ويحل لهذا العبد أن يقتل مولاه؟ قال: نعم. قلت: ولا ترى الذي دخل بينهما من الشراء

---

(١) أي: هل يصح أن يشتري غيره تلك الجارية منه. انظر: المبسوط، ١٠/٨٨.
(٢) ز: النبي.
(٣) ز: هل يمنعوا.
(٤) ز: لا يمنعوا.
(٥) الكراع الخيل وما أشبهه. انظر: المغرب، «كرع».
(٦) ز: يمنعوا.
(٧) ف + التي كانت لهم.
(٨) ف ـ له.
(٩) ز ـ كان له.

أماناً؟ قال: لا. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق العبد حتى يظهر عليه المسلمون[١] أو يخرج إلى دار الإسلام مراغماً لمولاه، فإذا كان على أحد هذين الوجهين فهو حر.

قلت: أرأيت العبد إذا كان في دار الحرب مع مولاه أسلم فاشتراه مسلم من مولاه ذلك، أو أصابه[٢] المسلمون في غارة أغاروها، أيكون رقيقاً ويكون /[٥/١٢٧ظ] فيئاً[٣] وتجري فيه السهام؟ قال: لا، وأرى ذلك: إذا كان من أمره ما ذكرت فهو حر لا سبيل عليه. قلت: وكذلك عبد من أهل الحرب أسلم في يدي[٤] مولاه ثم ظهر عليه المسلمون؟ قال: هو حر، ولا يكون فيئاً. قلت: أرأيت إن أسلم مولاه قبل أن يظهر عليه المسلمون كيف القول في عبده؟ قال: هو عبد لمولاه لا يعتق. قلت: لِمَ؟ قال: لأن العبد لم يخرج إلى دار الإسلام ولم يقع في أيدي المسلمين حتى أسلم مولاه. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أسلم أهل الحربي[٥] ثم باعه من مسلم فهو عبد لا يعتق، ولكنه لو لم يبعه وظهر[٦] عليه المسلمون عتق.

وإذا دخل الرجل من دار الحرب إلى دار الإسلام بغير أمان وأخذه رجل فهو عبد له، وفيه الخمس. وإن أسلم قبل أن يأخذه فهو حر لا سبيل عليه. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. وأما في قول أبي حنيفة فإنه إذا أخذه رجل من المسلمين فهو فيء لجماعتهم. وكذلك لو أسلم ثم أخذ كان فيئاً لجماعتهم، ولا يكون للرجل خاصة.

وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه إذا دخل الحرم قبل أن يؤخذ لم يعرض له ولم يؤخذ، ولكنه لا يطعم ولا يسقى ولا يبايع، فإن خرج منه فأخذه رجل فهو عبد له. وكذلك لو أخذه في الحرم وخرج به إلى الحل

(١) أي: لا يعتق العبد ساعة دخول دار الحرب كما قال أبو حنيفة، وإنما يعتق إذا ظهر المسلمون على الدار . . . انظر: المبسوط، ١٠/٨٩ ـ ٩٠.
(٢) م ط: وأصابه.
(٣) ف ـ ويكون فيئا.
(٤) ز: في يد.
(٥) أي: أهل العبد الحربي الذي أسلم.
(٦) ز: فظهر.

كان عبداً له، وقد أساء في ذلك. وأما في قياس قول أبي حنيفة فهو بمنزلة[١] ذلك لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى، فإذا خرج وأخذ فهو فيء لجماعة المسلمين.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الحرب إذا خرج بأمان إلى دار الإسلام فاشترى عبداً مسلماً أو أسلم عبد ممن كان خرج معه هل يترك أن يخرج بهما إلى دار الحرب؟ قال: لا. قلت: فما الحكم فيه وفيهما؟ قال: يجبر على بيعهما ولا يخرجهما. قلت: أرأيت إن أسلم الحربي في دار الإسلام والعبدان عنده؟ قال: هما على حالهما. قلت: أرأيت إن صار ذمة ولم يسلم؟ قال: يجبر على بيعهما، ولا يترك أن يخرج بهما إلى دار الحرب.

قلت: أرأيت عبداً خرج مع مولاه من دار الحرب لم يسلم، فأعتقه مولاه بعدما أخرجه، فحاكمه العبد هل يعتقه؟ قال: نعم. قلت: فلو كان مولاه إنما أعتقه في دار الحرب أكان يعتقه بذلك العتق؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأن العتق في دار الحرب ليس بشيء. قلت: فإن أعتقه مولاه بعدما دخل[٢] دار الإسلام فعتقه جائز وهو حر، فإذا أعتقه مولاه في دار الحرب لم يجز عتقه ولم يلتفت إلى ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم لا يجوز عتقه في دار الحرب؟ قال: لأن عتقه في دار الحرب[٣] ليس بشيء. ألا ترى لو أن رجلاً منهم[٤] أخذ رجلاً فقهره كان /[١٢٨/٥و] له أن يبيعه، ويشتريه المسلمون منه إذا خرج به إليهم قاهراً[٥] له وهو في يديه، وقد كان في الأصل حراً مثله. قلت: أرأيت إذا خرج الحربي معه برقيق منهم من[٦] دبره في دار الحرب ومنهم أمهات الأولاد؟ قال: فله أن يبيع مدبريه، وليس له أن يبيع أمهات الأولاد[٧]. قلت: من أين اختلف المدبرون[٨] وأمهات

(١) م: بمنزلته.
(٢) ف ز: يدخل.
(٣) ز - لم يجز عتقه ولم يلتفت إلى ذلك قال نعم قلت ولم لا يجوز عتقه في دار الحرب قال لأن عتقه في دار الحرب.
(٤) م ف ط + لو.
(٥) ز + لهم.
(٦) م ف ز: قد. والتصحيح من ب.
(٧) ف ز: أولاده.
(٨) ز: المدبرين.

الأولاد؟ قال: لأن أم الولد بمنزلة ولدها، وليس له أن يبيع ولده. ولا ينبغي للمسلمين أن يشتروه منه وقد أمنوه؛ لأن ولده بمنزلته[١]. وأما[٢] المدبرة فهي أمة، وليس ما كان قال[٣] لها من التدبير في دار الحرب بشيء، فتدبيره لها في دار الحرب باطل، وله أن يبيعها إن شاء ذلك. والله أعلم.



باب ما يترك المستأمن إذا دخل أرض[٤] الحرب فيدعه في دار الإسلام أو يموت في دار الإسلام

قلت: أرأيت المستأمن إذا خرج إلى دار الحرب وقد أدان ديناً في دار الإسلام، وأودع ودائع من رقيق أو متاع أو غير ذلك، وقد كان من رقيقه من قد دبره في دار الحرب، ومنهم من[٥] قد دبره في دار الإسلام، فقتل ذلك الحربي وظهر المسلمون على تلك البلاد التي كان بها، كيف الحكم فيما ذكرت من ماله ورقيقه ومتاعه ودينه وودائعه التي في دار الإسلام؟ قال: أما ما أدان من دين فهو موضوع عن أهله لا يعرض لهم في ذلك الدين، وقد بطل فلا يؤدون منه شيئاً. وأما الودائع فهي كلها فيء للمسلمين إلا الرقيق الذي دبره في دار الإسلام، فهم[٦] أحرار لا سبيل عليهم؛ لأنه أعتقهم حيث يجري عليه وعليهم أحكام المسلمين. قلت: ولم أبطلت [الدين] ولم تجعله فيئاً؟ قال: لا يكون ذلك الدين فيئاً؛ لأنه ليس في يديه، وإنما هو شيء مستهلك. قلت: أرأيت صاحب هذه الوديعة إذا أُسِرَ أَسْراً[٧] ولم يقتل ما حال من سميت لك من رقيقه وودائعه ودينه وماله ومدبريه؟ قال: قتله والظهور على الدار سواء، الحكم في الأسير كالحكم في القتل إذا ظهر على الدار.

---

(١) ز + قلت.
(٢) ز: وأم.
(٣) م ط ـ قال.
(٤) م: إذا رجع إلى دار.
(٥) م ـ من.
(٦) ف ز: فإنهم.
(٧) ف: أسيرا.

قلت: أرأيت الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان واشترى رقيقاً من رقيق المسلمين ورقيقاً[١] من رقيق أهل الذمة فخلفهم في دار الإسلام ولحق بدار الحرب ثم أسر أيكون هؤلاء فيئاً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت ما خلف في دار الإسلام من أمهات الأولاد ما حالهن؟[٢] قال: أحرار كلهن لا سبيل عليهن.

قلت: أرأيت المستأمن إذا مات في دار الإسلام وترك مالاً وورثته في دار الحرب /[٥/١٢٨ظ] كيف تصنع[٣] بماله؟ قال: يوقف[٤] حتى يقدم ورثته. قلت: فإذا جاء الورثة مستأمنين أتصدقهم[٥] بقولهم أم[٦] يُسألون البينة على ما ادعوا من الميراث؟ قال: لا، ولكن يسألون البينة. قلت: فإن جاؤوا ببينة من أهل الذمة هل تقبل[٧] شهادتهم لهم؟ قال: أما في القياس فلا، ولكن نستحسن فنجيز[٨] شهادتهم، وأدفع[٩] ما ترك إليهم إذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً غيرهم. قلت: أفتأخذ منهم كفيلاً بما أدرك في ذلك المال من درك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن جاؤوا بكتاب من ملك أرضهم بأنهم[١٠] هم الورثة أتقبل ذلك منهم؟ قال: لا أقبل ذلك. قلت: فإن كان في الكتاب مكتوب أنه قد قامت عنده الشهود أنهم ورثته؟ قال: لا أقبل ذلك أيضاً. قلت: فإن شهد بذلك قوم من المسلمين وشهد على خاتمه قوم من المسلمين؟ قال: وإن كان ذلك، فإنه لا يقبل منهم. قلت: أرأيت إذا قامت البينة في دار الإسلام بأنهم هم الورثة فدفعت إليهم ما كان من مال عين، هل تدفع[١١] إليهم [ما له][١٢] من دين أيضاً وهم يتبعون[١٣] ذلك الدين ويقبضونه؟ قال: نعم.



(١) ز: ورقيق.
(٢) ز: حالهم.
(٣) ز: يصنع.
(٤) ز: توقف.
(٥) ز: أيصدقهم.
(٦) ز: أما.
(٧) ز: هل يقبل.
(٨) ز: يستحسن فيجيز.
(٩) م + لهم.
(١٠) ز: أنهم.
(١١) ز: هل يدفع.
(١٢) الزيادة من ب.
(١٣) ز: يبيعون.

باب ما يدخل به المستأمن من دار الحرب

قلت: أرأيت المستأمن إذا أراد الشخوص من دار الإسلام إلى دار الحرب هل يترك أن يخرج معه بكُرَاع أو سلاح أو رقيق قد اشتراهم في دار الإسلام من مسلمين أو كفار؟ قال: لا يترك يخرج بشيء[١] من ذلك إلا أن يكون دخل معه بكراع أو سلاح فيخرج ذلك معه بعينه. قلت: أفيترك أن يخرج[٢] بما سوى ذلك من الثياب؟ قال: نعم. قلت: أفتتركه[٣] يخرج معه بحديد؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الحديد يصنع منه السلاح. قلت: أرأيت إن دخل معه بالسيف فباعه واشترى مكانه قوساً[٤] أو رمحاً هل يترك أن يخرج بذلك مكان سيفه؟ قال: لا، لست أتركه يخرج بشيء من السلاح مكان شيء. ألا ترى أني أتركه يخرج بما كان معه بعينه. قلت: أرأيت إن استبدل بسيفه الذي كان خرج به سيفاً هو أسوأ[٥] منه أتتركه والخروج به؟ قال: نعم، إذا استبدل به سواه. قلت: أرأيت إذا أراد أن يخرج معه بمتاع غير الكراع والسلاح هل يترك أن يخرج به؟ [قال: نعم] إذا لم يكن [معه] كراع أو سلاح[٦] أو حديد أو ما أشبه ذلك. وأما الرقيق قد اشتراهم في دار الإسلام فإنه لا يترك أن يخرج بشيء من ذلك. قلت: أرأيت /[١٢٩/٥و] هذا الحربي إذا مات في دار الإسلام فالورثة بمنزلته في كل ما ذكرت لك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك المسلم إذا أراد أن يخرج إلى دار الحرب لتجارة لم تتركه[٧] أن يخرج بشيء معه من الكراع والسلاح؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الحرب إذا بعث عبداً له تاجراً بأمان إلى دار الإسلام فاستأمن له ثم أسلم عبده في دار الإسلام كيف يصنع به؟ قال: يباع ويكون ثمنه لمولاه.

---

(١) ف ز: لا يترك أن يخرج معه بشيء.
(٢) ف + معه.
(٣) ز: أفيتركه.
(٤) ز: فرسا.
(٥) م ف ز: اسرى. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١/١٦٠و؛ والمبسوط، ٩٢/١٠.
(٦) ز: كراعا أو سلاحا.
(٧) ز: لم يتركه.

باب ما يؤخذ في دار الإسلام من أهل الحرب

قلت: أرأيت الرجل من أهل الحرب يؤخذ في دار الإسلام فيقول: أنا رسول، ويخرج كتاب الملك معه؟ قال: إذا عرف أنه كتاب الملك كان آمناً حتى يبلغ رسالته ويرجع، وإن لم يعرف أنه كتاب الملك فهو فيء وجميع ما معه.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الحرب يؤخذ في دار الإسلام وهو يقول: دخلت بأمان، هل يصدق؟ قال: لا، ولكنه فيء وجميع ما معه.

قلت: أرأيت القوم من أهل الحرب يخرجون إلى ذوي قرابتهم من أهل الذمة فيخبَر بذلك المسلمون فيأتون أهل[١] القرية فيقولون: نحن أهل الذمة كلنا، هل على أحد منهم سبيل؟ قال: لا، إلا أن يعرف رجل من أهل الحرب بعينه، فيؤخذ ذلك بعينه.



باب إقامة الحدود

قلت: أرأيت قوماً من أهل الحرب خرجوا مستأمنين لتجارة وقد كان لبعضهم على بعض دين في دار الحرب هل يؤخذ أحد منهم بذلك الدين الذي كان في دار الحرب؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأنهم خرجوا مستأمنين[٢]، فكل شيء كان منهم في أرض الحرب[٣] لم أعرض لهم فيه. قلت: أرأيت إن أدان بعضهم بعضاً في دار الإسلام أو أدان لهم رجل من المسلمين أو أدانوه؟ قال: آخذهم بذلك كله، وآخذ لهم. قلت: وكذلك تأخذ[٤] لهم إذا أدانوا المسلمين أو أدانوا أهل الذمة أيضاً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان رجل مسلم قد[٥] أدانهم في أرض الحرب أو أدانوه أو

---

(١) ف + تلك.
(٢) ز + قلت.
(٣) ز + قال لا قلت لم قال لأنهم خرجوا مستأمنين فكل شيء كان منهم في أرض الحرب.
(٤) ز: يأخذ.
(٥) ز: يد.

غصبهم أو غصبوه هل تنظر في شيء من ذلك؟ قال: لا أنظر في شيء من ذلك، ولا أقضي به. قلت: وكذلك ما كان بينهم من قتل[١] أو جراحات في أرض /[١٢٩/٥ظ] الحرب؟ قال: نعم، ذلك كله باطل. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنهم فعلوا ذلك حيث لا تجري عليهم أحكام المسلمين. قلت: أرأيت من زنى منهم في دار الإسلام أو سرق هل تقيم عليه الحد في شيء من ذلك؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم لم يصالحوا ولم يكونوا ذمة تجري عليهم الأحكام، ولكن أضمنهم المال إذا سرقوه، ولا قطع عليهم. قلت: أرأيت رجلاً منهم قتل رجلاً من المسلمين أو من أهل الذمة عمداً أو خطأً أو قطع يده عمداً أو خطأً هل تقضي[٢] له عليه في ذلك بشيء؟[٣] قال: نعم. قلت: من أين اختلف هذا والحدود؟ قال: الحدود لله تعالى، وهذا من حقوق المسلمين وأهل الذمة، فلا بد من أخذها لهم.

قلت: أرأيت رجلاً من المسلمين قطع يد مستأمن أو قتله عمداً هل تقتص[٤] له منه في العمد؟ قال: لا أقتص له منه. قلت: ولم لا يكون هذا بمنزلة أهل الذمة وأنت تقتص للذمي من المسلم في النفس وما دون ذلك؟ قال: ليس هذا بمنزلة أهل الذمة؛ لأنه محارب. ألا ترى أني لا أجري عليه الأحكام والحدود. فما أصاب الذمي والمسلم من هذا المستأمن من قطع يد أو قتل فلا قصاص عليهما فيه، وعليهما فيما أصابا من ذلك عمداً كان أو خطأً دية الحر المسلم.

قلت: أرأيت مسلماً بايعه الحربي بالربا والخمر والميتة هل ترد ذلك كله وتبطله؟[٥] قال: نعم إذا كان ذلك في دار الإسلام، وأما إذا كان في دار الحرب فلست[٦] أبطل شيئاً من ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد. قلت: لِمَ وقد قلت: إذا دخل المسلم بلادهم فلا بأس بأن يبيعهم الميتة ويبيعهم الدرهم بالدرهمين؟ قال: أجل، لا بأس بهذا في بلادهم. وليس هذا كالباب

---

(١) ز: من قبل.
(٢) ز: هل يقضي.
(٣) ز + من ذلك.
(٤) ز: هل يقتص.
(٥) ز: هل يرد ذلك كله ويبطله.
(٦) ز: فلا.

الأول وهما في دار الإسلام وتجري عليهما أحكام المسلمين، فلا يجوز بينهم إلا ما يجوز بين المسلمين. وإذا كان المسلم مستأمناً في دار الحرب فله أن يأخذ أموالهم برضاهم بما أوجب وبما أعطاهم لا بأس بذلك؛ لأن أحكام المسلمين لا تجري[1] عليهم هناك. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا أرى بيعهم في دار الحرب رباً ولا خمراً ولا ميتة، وأرد بيع الخمر والميتة والربا. والله أعلم.



باب عشور أهل الحرب

قلت: أرأيت الرجل المستأمن من أهل الحرب إذا خرج إلى دار الإسلام بأمان، فعشره العاشر، ثم /[٥/١٣٠و] دخل فمكث أياماً في دار الحرب، ثم خرج أيضاً بأمان إلى دار الإسلام، هل يعشره العاشر هذه المرة الثانية؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه دخل حين دخل[2] دار الحرب وقد انقطعت عنه أحكام المسلمين، فإذا عاد عشره ولم يحسب له ما مضى؛ لأن أحكام المسلمين قد كانت انقطعت عنه. قلت: أفتأخذ منه العشر كلما[3] خرج إلينا؟ قال: نعم. قلت: فإن كان أهل بلاده يأخذون من تجار المسلمين الخمس؟ قال: إذاً آخذ منهم الخمس. قلت: فإنما ينبغي للعاشر أن ينظر إلى ما يأخذ أهل بلاده من تجار المسلمين فيأخذ منهم مثله؟ قال: نعم، آخذ منه كما يأخذ[4] أهل بلاده من تجار المسلمين، إن أخذوا أكثر من العشر أخذت منهم أكثر، وإن أخذوا من المسلمين أقل من العشر أخذت الأقل، آخذ منه مثل ما يأخذون من تجار المسلمين. قلت: أرأيت إذا مر منهم الصبي أو المكاتب أو العبد أو المرأة على عاشر المسلمين وهم يأخذون من تجار المسلمين من المرأة والمكاتب وغيرهم أيأخذ منهم؟ قال:

---

(١) ز: لا يجري.
(٢) ز - دخل.
(٣) ز: كما.
(٤) ز + منه.

نعم. قلت: فإن كانوا لا يأخذون من أحد منهم ممن ذكرت لك؟ قال: أنا لا آخذ منهم أيضاً شيئاً إذا كانوا لا يأخذون، وإن كانوا[١] يأخذون أخذت.

قلت: أرأيت الحربي يمر بأقل من مائتي درهم هل يؤخذ منه شيء؟ قال: لا. قلت: فإن كانوا يأخذون من تجار المسلمين من أقل [من] مائتي درهم أتأخذ[٢] منهم؟ قال: نعم، إذا كانوا يأخذون من أقل [من] مائتي درهم أخذت أنا أيضاً كما يأخذون. قلت: أرأيت الرجل منهم يمر بالإبل أو البقر أو الغنم أو البز فيقول: علي دين، أو يقول: لست أريد بهذا التجارة؟ قال: لا ينظر إلى قوله، ولكن يعشر ما معه. قلت: أرأيت[٣] من[٤] كان معه من الرقيق؟ قال: أعشرهم أيضاً. قلت: فإن قال لبعضهم: هذا أبي أو أمي أو أم ولدي، هل يعشرهم؟ قال: لا. قلت: أرأيت إذا كنت لا تدري كيف يأخذ أهل أرضه من تجار المسلمين من عشور أموالهم كم تأخذ منهم؟ قال: إذا كنت لا أدري كم يأخذون من تجارنا أخذت منهم العشر. قلت: فهل بلغك في هذا أثر؟ قال: نعم[٥]، بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سأل كم يأخذ أهل الحرب من تجار المسلمين فقالوا: العشر. فقال عمر: خذوا من تجارهم العشر[٦]. قلت: أرأيت قولك: لا يحمل إليهم كراع ولا سلاح، هل بلغك فيه أثر؟ قال: نعم.

محمد بن الحسن قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال: يحمل إليهم كل شيء ما خلا الكراع والسلاح والرقيق. وقال إبراهيم[٧]: لا يحمل إليهم شيء أحب إلي[٨].



---

(١) ف + لا.
(٢) ز: أيأخذ.
(٣) ز + الرجل منهم.
(٤) ف ز: ما.
(٥) ف ـ نعم.
(٦) وصله الإمام محمد في الحجة، ١/٥٥٢ ـ ٥٦٠. وانظر: الآثار لأبي يوسف، ٩٠؛ والمصنف لعبدالرزاق، ١٠/٣٧٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢/٤١٧. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ٢/٣٧٩؛ والدراية لابن حجر، ١/٢٦١.
(٧) ز + أن.
(٨) الآثار لمحمد، ١٣٠.

/[٥/١٣٠ظ] باب أم ولد المستأمن ومدبره ومعتقه وامرأته

قلت: أرأيت الرجل الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان ومعه أم ولد له فأسلمت كيف القول في ذلك؟ قال: تسعى أم الولد لمولاها في قيمتها وتعتق. قلت: أرأيت إن دبر عبداً له في دار الإسلام فأسلم العبد؟ قال: هذا وأم الولد سواء، يسعى هذا المدبر في قيمته ويعتق. قلت: أرأيت إذا كان[1] دبره في دار الحرب ثم خرج به إلى دار الإسلام ثم أسلم العبد؟ قال: هذا يجبر مولاه على بيعه، وليس هذا كالباب الأول؛ لأن تدبيره في دار الحرب باطل، لا يلتفت إلى تدبيره في دار الحرب. قلت: أرأيت هذا المولى المستأمن إن كان أسلم في جميع ما ذكرنا قبلهم أو بعدهم هل يجبر على بيع أحد من هؤلاء أو يستسعى لهم منهم أحد؟ قال: لا، ولكنهم يكونون على حالهم الأولى له. قلت: فإن كان إسلامه بعدما قضى القاضي بالسعاية على أم ولده ومدبره فأسلم بعدما قضى القاضي وقد أديا طائفة أو لم يؤديا شيئاً؟ قال: يمضيان على سعايتهما حتى يؤديا ويعتقا، ولا يردهما رقيقاً بعد القضاء إلا أن يعجزا[2] عن السعاية، فإن عجزا ردا رقيقاً على حالهما. قلت: أرأيت مكاتبه إن أسلم كيف القول في ذلك ولم يسلم المولى؟ قال: يمضي على مكاتبته، فإذا أدى عتق، وإن عجز رد رقيقاً وأجبر مولاه على بيعه. قلت: وكذلك الذمي إذا أسلمت أم ولده أو أسلم مدبره أو مكاتبه[3]، فالحكم فيه كالحكم في الحربي؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت عبداً أسلم في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام وترك مولاه في دار الحرب أيكون العبد حراً؟ قال: نعم. قلت: فإن خرج مولاه قبله فأسلم ثم خرج العبد بعده؟ قال: هو مملوك له لا يعتق. قلت: فإن خرج المولى بعبده ذلك وبرقيق معه للتجارة، فلما دخل دار الإسلام أسلم المولى، ما حال العبد؟ قال: العبد عبده. قلت: أرأيت إن دخل دار

---

(١) ف: إن كان. (٢) ز: أن يعجز.
(٣) م ز: أو مكاتبته.

الإسلام ولم يسلم ما حال العبد؟ قال: أنا أجبر المولى على بيع العبد. قلت: وكذلك لو أن أم ولده أسلمت ثم خرجت إلى دار الإسلام كانت تكون بمنزلة الحرة؟ قال: نعم. قلت: فهل لها أن تتزوج من ساعتها إن شاءت؟[١] قال: نعم[٢]. قلت: فهل عليها العدة؟ قال: لا. قلت: فلو أنها كانت حاملاً من مولاها فتزوجت؟ قال[٣]: النكاح باطل. وقال أبو يوسف ومحمد: نرى عليها العدة وعلى أم الولد، /[٥/١٣١و] على كل واحدة[٤] منهما ثلاث حيض إن لم تكن[٥] حاملا. قلت: وإن تزوجت قبل أن تنقضي العدة؟ قال: أفسدنا النكاح.



باب المرأة[٦] من أهل الحرب أسلمت ثم خرجت إلى دار الإسلام

قلت: أرأيت المرأة من أهل الحرب أسلمت ثم خرجت إلى دار الإسلام وتركت زوجها في دار الحرب هل[٧] لها أن تتزوج من ساعتها؟ قال: نعم. قلت: وليس عليها عدة؟ قال: لا. ألا ترى أن زوجها لو[٨] طلقها لم يقع عليها طلاقه. وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة وعلى أم الولد، على كل واحدة منهما ثلاث حيض. وإن تزوجت قبل أن تنقضي العدة أبطلت النكاح. وكذلك لو كانت حاملاً[٩] فإن النكاح فاسد لا يجوز حتى تضع حملها. قلت: فلو كانت حاملاً فتزوجت؟ قال: النكاح فاسد. لا ينبغي لها أن تتزوج حتى تضع حملها. قلت: فلو أن زوجها خرج مسلماً بعدها قبل أن تتزوج أو بعدما تزوجت؟ قال: لا سبيل له عليها في الوجهين

---

(١) هذا السطر مشطوب عليه في نسخة م.
(٢) م ف ـ قال نعم.
(٣) في هامش م ف: وفي نسخة قال لا حتى تضع حملها.
(٤) ز: واحد.
(٥) ز: لم يكن.
(٦) ز: امرأة.
(٧) ز: فهل.
(٨) ز: لو أن زوجها.
(٩) م: حلاملا.

جميعاً؛ لأنها قد انقطعت العصمة فيما بينهما حين خرجت إلى دار الإسلام. قلت: وكذلك الزوج لو كان أسلم قبلها[١] ثم خرج إلى دار الإسلام، ثم أسلمت هي بعده، ثم خرجت إلى دار الإسلام، هل تكون بينهما عصمة؟ قال: لا، ولا عدة عليها. قلت: ولزوجها أن يتزوج أربعاً سواها؟ قال: نعم. قلت: وله أن يتزوج أختها فيهن إن شاء؟ قال: نعم. قلت: لم كان هذا هكذا؟ قال: لأن الزوج حين أسلم وخرج إلى دار الإسلام[٢] انقطعت العصمة فيما بينهما؛ لأن أحكام المسلمين لا تجري في دار الحرب. ألا ترى أنه لو طلقها لم يقع طلاقه عليها، ولو آلى منها أو ظاهر لم يقع إيلاؤه ولا ظهاره عليها. قلت: فلم لا يقع عليها إيلاؤه ولا ظهاره وقد أسلمت وخرجت إلى دار الإسلام؟ قال: لأنه قد انقطعت العصمة فيما بينهما حين خلفها في دار الحرب، لأن أحكام المسلمين لا تجري في دار الحرب، فلا يقع عليها طلاقه ولا ظهاره إلا بنكاح مستقبل.

قلت: أرأيت الحربي لو خرج إلينا بأمان ومعه امرأته فكانا مستأمنين في دار الإسلام جميعاً فأسلم أحدهما ثم أسلم الآخر بعده بيوم؟ قال: هما على نكاحهما. قلت: فلو كانا في أرض الحرب فأسلم أحدهما قبل صاحبه بيوم أو بشهر؟ قال: هما على نكاحهما. قلت: فما الوقت الذي ينقطع فيه النكاح إذا أسلمت المرأة؟ قال: إذا أسلمت المرأة وحاضت ثلاث حيض قبل أن يسلم الزوج /[٥/١٣١ظ] فلا نكاح بينهما. قلت: وكذلك لو أسلم الزوج ثم حاضت ثلاث حيض قبل أن تسلم المرأة؟ قال: نعم، إلا أن تكون[٣] امرأته من أهل الكتاب، فيكونان على نكاحهما ما لم يخرج من دار الحرب ويخلفها. قلت: فإن كان قد دخل بها أو لم يدخل بها فهو وهي في هذا سواء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الحرب إذا طلق امرأته ثلاثاً أو مات عنها

---

(١) ف ـ قبلها.
(٢) ز + هل تكون بينهما عصمة قال لا ولا عدة.
(٣) ز: أن يكون.

ثم أسلمت وخرجت إلى دار الإسلام هل عليها عدة؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن التي خرجت ولها زوج أشد حالاً من هذه وليس عليها عدة. وليس على واحدة منهما عدة؛ لأن أحكام المسلمين لا تجري في دار الحرب.



باب نكاح أهل الحرب

قلت: أرأيت رجلاً من أهل الحرب يسلم هو وامرأته وقد كان تزوجها بغير شهود هل يفرق بينهما؟ قال: لا، وهما على نكاحهما. قلت: ولِمَ وهذا نكاح فاسد؟ قال: لأنه كان جائزاً فيما بينهم. ولو أفسدت هذا وأشباهه لأفسدت النكاح أيضاً إذا كان بشهود؛ لأنه لا يحل لرجل من المسلمين أن ينكح امرأة من أهل الشرك سوى أهل الكتاب. ولو كنت أجيز بين هؤلاء ما أجيز بين المسلمين وأفسد بينهم ما أفسد بين المسلمين لم يثبت نكاح واحد منهم. ولو كان أيضاً بشهادة شهودهم في هذا [فهو] باطل لا يجوز بين المسلمين، ولا يجوز هذا على هذا الوجه، ولكن ما يكون في دينهم نكاحاً[١] فهو جائز. قلت: ولو تزوج امرأة في عدة وقد مات عنها زوجها أو طلقها ثم أسلما جميعاً أكانت تكون امرأته وكان النكاح جائزاً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو طلق امرأته ثلاثاً ثم تزوجها ثم أسلما جميعاً يفرق بينهما؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأن هذه لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. قلت: من أين اختلف هذا والباب الأول؟ قال: الباب الأول[٢] لا تحرم عليه، إلا أنها لو كانت مسلمة تحت مسلم كانت عليها العدة. وهذا حرام عليه أبداً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. وهذا بمنزلة رجل له امرأة قد[٣] دخل بها ثم ماتت فتزوج بعد ذلك أمها أو ابنتها فيفرق بينهما؛ لأنها لا تحل له على حال من الحالات.

---

(١) ز: نكاح.
(٢) ف ـ قال الباب الأول.
(٣) ف: وقد.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الحرب ينكح خمس نسوة في عقدة واحدة أو في عُقَد متفرقة ثم يسلم هو وهن جميعاً؟ قال: إن كان نكاحهن في عقدة واحدة فإنه يفرق بينه وبينهن /[٥/١٣٢و] جميعاً، وإن كان نكاحهن في عُقَد متفرقة فنكاح الأربع الأول حلال جائز، ونكاح الخامسة حرام باطل يفرق بينه وبينها. قلت: وكذلك لو تزوج أختين في عقدة واحدة أو في عقدتين؟ قال: نعم. قلت: فلو كان تزوج امرأة وابنتها في عقدة واحدة فرق بينه وبينهما، وإن كان في عقدتين كانت الأولى امرأته وفرق بينه وبين الآخرة؟(١) [قال: نعم]. قلت: فإن كان قد دخل بهما في عقدتين جميعاً؟ قال: يفرق بينه وبينهما جميعاً. قلت: فإن كان قد تزوج امرأة وابنة أختها في عقدة واحدة أو عقدتين متفرقتين وقد دخل بهما أو لم يدخل بهما؟(٢) قال: هما كالأختين في الباب الأول. قلت: فإن فجر بامرأة أو قبلها لشهوة أو لامسها لشهوة أو نظر إلى فرجها ثم تزوج أمها وابنتها ثم أسلموا جميعاً؟ قال: يفرق بينه وبينهما؛ لأنهما لا تحلان(٣) له على حال أبداً.

قلت: أرأيت الرجل منهم يتزوج المرأة منهم على الميتة أو على الدم أو على الخنزير أو على الخمر يدفع ذلك إليها ويدخل بها ثم يسلمان ويدخلان دار الإسلام كيف القول في النكاح وفي المهر؟ قال: النكاح جائز، ولا مهر عليه، وما أعطاها فهو ماض جائز. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنهما قد تراضيا في دار الحرب على شيء ودفعه إليها، فليس لها شيء غيره. قلت: أرأيت لو تزوجها على غير مهر مسمى وهذا في دينهم نكاح جائز فدخل بها ثم أسلما وخرجا إلى دار الإسلام؟ قال: فالنكاح جائز، ولا مهر لها عليه. قلت: فلو تزوجها على مهر مسمى ثم أسلما وخرجا إلى دار الإسلام كان لها عليه المهر تأخذه به؟ قال: نعم.

---

(١) ز: الأخرى.
(٢) ز - أو لم يدخل بهما.
(٣) ز: لا يحلان.

قلت: أرأيت المرأة من أهل الحرب إذا تزوجت زوجاً ولها زوج غيره ثم خرجت هي وهذا الزوج الأخير إلى دار الإسلام وأسلما أيكونان على نكاحهما؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه قد تزوجها ولها زوج، وهذا لا يصلح على حال من الحالات أن يتزوجها ولها زوج. قلت: فإن نكحها مستقبلاً في دار الإسلام هل يكون نكاحهما هذا المستقبل نكاحاً جائزاً؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل من أهل الحرب يخرج إلى دار الإسلام مستأمناً، ثم يبدو له فيقيم بها ويصير ذمة، وله امرأة في دار الحرب، ما حال امرأته؟ قال: قد انقطعت العصمة فيما بينهما حين صار هذا من أهل الذمة. قلت: وكذلك المرأة إذا خرجت مستأمنة وتركت زوجها هناك فأقامت في دار الإسلام وصارت من أهل الذمة؟ قال: نعم.

وقال أبو يوسف /[٥/١٣٢ظ] ومحمد: إذا أسلمت المرأة من أهل الحرب وخرجت إلى دار الإسلام وخلفت زوجها في دار الحرب وليس بها حبل فلا تتزوج حتى تحيض ثلاث حيض وتنقضي عدتها. وإن تزوجت قبل ذلك أفسدنا نكاحها. ولا نرى هذه المرأة تشبه السبي.

وإذا تزوج الحربي أربع نسوة جميعاً ثم سبي هو وهن فلا نكاح بينه وبينهن. فإن كانت قد ماتت قبل السبي امرأتان منهن فنكاح الباقيتين جائز في قول أبي حنيفة.



باب فيمن دخل أرض الحرب مستأمناً للتجارة

قلت: أرأيت الرجل المسلم يدخل أرض الحرب بأمان أيتزوج امرأة من أهل الحرب وهم من أهل الكتاب؟ قال: أكره له ذلك. قلت: فإن تزوج هل يكون ذلك جائزاً؟ قال: نعم. قلت: فلم كرهته؟ قال: لأني أكره أن

يكون ولده بأرض الحرب، وأكره الإقامة بها. قلت: فهل تكره ذبائحهم إذا كانوا أهل كتاب؟ قال: لا بأس بذبائحهم إذا كانوا أهل الكتاب؛ لأن الله تعالى قد أحل ذبائح أهل الكتاب[١]. بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه سئل عن مناكحة أهل الكتاب من أهل الحرب، فكرهه، وسئل عن ذبائحهم، فلم ير بذلك بأساً[٢]. قلت: فإذا كانوا غير أهل الكتاب لم يحل له[٣] أن يأكل ذبائحهم ولا ينكح[٤] نساءهم؟ قال: نعم، لا يحل له ذلك. قلت: فإن اشترى أمة من إمائهم وهي على دينهم أيصلح له أن ينكحها؟ قال: لا. قلت: فإن أخرجها إلى دار الإسلام وهي صغيرة ومثلها يجامع غير أنها لا تعرف شيئاً ولم تقر[٥] به[٦] أيجامعها؟ قال: نعم إن شاء. قلت: ويصلي عليها إن ماتت؟ قال: نعم إن شاء. قلت: ويأكل ذبيحتها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا تزوج الرجل[٧] من أهل الكتاب امرأة من أهل الحرب، فولدت منه، وظهر المسلمون عليها وعلى ولدها وهي حامل، كيف القول فيها وفي أولادها وما في بطنها؟ قال: أما أولادها فأحرار مسلمون لا سبيل عليهم، وأما المرأة وما في بطنها فهو فيء معها؛ لأن ما في بطنها فهو بمنزلتها.

قلت: أرأيت الرجل إذا خرج إلى دار الإسلام مسلماً وترك امرأته في دار الحرب وهي نصرانية؟ قال: قد انقطعت عصمتها حين خرج إلى دار الإسلام. قلت: ولا يقع[٨] طلاقه عليها ولا إيلاؤه ولا ظهاره عليها؟ /[٥/١٣٣و] قال: لا. قلت: فإن جاءت إلى دار الإسلام بتجارة أيطؤها زوجها بذلك النكاح؟ قال: لا. قلت: فإن تزوجها في دار الحرب وهو

---

(١) يقول الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ (سورة المائدة، ٥/٥).
(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٦/٨٤.
(٣) ز: لهم.
(٤) ز: تنكح.
(٥) ز: يقر.
(٦) وفي ط: تقربه. وهو خطأ. وفي هامش ب: أي لم تقر بالإسلام.
(٧) ط + المسلم.
(٨) ز: يقطع.

مسلم وهي من أهل الكتاب وثبتت[١] على دينها أيكونان على نكاحهما؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كانا في دار الحرب مقيمين فصالح أهل تلك الدار وصاروا ذمة؟ قال: نعم.



باب ما يشتري المسلم من رقيق في[٢] أرض الحرب

قلت: أرأيت ما اشترى المسلم من رقيق في أرض الحرب أو داراً أو أرضاً كيف يكون حال ذلك كله إن ظهر عليه المسلمون؟ قال: أما الأرض والدور ففيء للمسلمين، وأما المتاع والرقيق فهو له. قلت: وكل ما وُهب له من ذلك أو اشتراه فهو سواء؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلف الدور والأرضون[٣] والرقيق والمتاع؟ قال: لأنه يقدر على تحويل الرقيق والمتاع إلى دار الإسلام، ولا يستطيع[٤] تحويل الدور والأرضين إلى دار الإسلام. قلت: أرأيت إن خرج المسلم إلى دار الإسلام[٥] واستودع ماله هناك[٦] رجلاً من أهل الحرب أو من أهل الذمة ثم ظهر المسلمون عليه أيردونه[٧] عليه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانوا قد اقتسموه أيأخذه أيضاً بغير قيمة؟[٨] قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه مال مسلم لم يحرزه المشركون. قلت: فلو أن المشركين قتلوا ذلك الرجل المسلم في دارهم وأخذوا ماله، ثم ظهر المسلمون عليهم وعلى ذلك المال، فوجده ورثة الرجل قبل أن يقسم؟ قال: فهم أحق به. قلت: فإن كان قد اقتسم؟ قال: إن كان ذهباً أو

---

(١) ز: وتثبت.
(٢) ز: من.
(٣) ز: والأرضين.
(٤) ز + ابن.
(٥) م هـ: في نسخة دار الحرب. وهي كذلك في المطبوعة. وكلا النسختين صواب. فعلى ما أثبتناه في المتن معناه أنه إذا خرج المسلم من دار الحرب إلى دار الإسلام... وعلى الرواية الثانية معناه واضح.
(٦) ف: هنالك.
(٧) ز: أويردونه.
(٨) ب: بغير شيء.

فضة فلا سبيل لهم عليه، وإن كان غير ذلك فهم أحق به بالقيمة إن شاؤوا. قلت: ولم أخذوا هذا بالقيمة وفي الباب الأول لم يأخذوه بالقيمة؟ قال: لأن هذا قد أحرزه المشركون حين قتلوه، والباب الأول لم يحرزوه. قلت: أرأيت هؤلاء المشركين لو أنهم أسلموا حين قتلوا الرجل أو صالحوا فكانوا ذمة قد كنت تأخذهم بشيء من ماله أو دمه؟ قال: لا. /[٥/١٣٣ظ] قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم أصابوا ذلك في دار الحرب. قلت: أرأيت هذا الذي دخل إليهم بأمان لو أنه قتل رجلاً منهم في دار الحرب، أو غصب متاعاً أو رقيقاً فخرج به إلى دار الإسلام، ثم[1] إن[2] أهل الحرب أسلموا أو صاروا ذمة، هل كنت ترد عليهم شيئاً مما أصاب ذلك، أو تضمنه شيئاً من ماله أو دمه؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه أصاب ذلك في دار[3] الحرب حيث لا تجري عليه أحكام المسلمين. قلت: فهل تكره ذلك للرجل؟ قال: نعم، أكره له ذلك في دينه أن يغدر[4] بهم. قلت: أرأيت إن غدر بهم فأخذ مالاً أو رقيقاً ثم أخرجه إلى دار الإسلام فاشترى رجل مسلم من أولئك الرقيق شيئاً هل تجيز ذلك؟ قال: نعم، ذلك كله جائز. قلت: فهل تكره لذلك أن يشتري منه شيئاً من ذلك إن كان يعلم[5] أنه غدر بهم فأصاب هذا على وجه الغدر؟ قال: نعم، أكره له ذلك، وإن اشتراه أجزته عليه، وأكره للمشتري [إن كانت جارية][6] أن يطأها. قلت: أرأيت هذا الذي[7] دخل عليهم بأمان فكان في بلادهم، إن أصاب أهل الحرب من قوم آخرين من أهل الحرب لهم سبايا، هل يشتري ذلك الرجل من ذلك السبي شيئاً؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو سُبي أهل الدار التي هو فيها أرأيت له أن يشتري منهم؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أن المسلمين وادعوا قوماً آخرين من أهل الحرب ثم أغار عليهم قوم آخرون من أهل الحرب[8] فسبوهم هل

(١) م - ثم.
(٢) ز: وإن.
(٣) ف: في أرض.
(٤) ز: أن تغدر.
(٥) ز: تعلم.
(٦) الزيادة من الكافي، ١/١٦٠و؛ والمبسوط، ١٠/٩٧.
(٧) م + إذا دخل؛ ف ز + إذا.
(٨) م ف + لهم.

يشتري ذلك الرجل من ذلك السبي شيئاً؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الذين[(١)] سبوهم قوم من المسلمين غدروا بأهل الموادعة أترى للمسلمين أن يشتروا[(٢)] من ذلك السبي[(٣)] شيئاً؟ قال: لا ينبغي لهم أن يشتروا منهم شيئاً، وإن اشتروا رددت البيع، ولا يشبه هذا دخول الرجل وحده بأمان. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم قد كانوا في أمان منهم، فلا يصلح لهم أن يغدروا بهم. وقد جاء الأثر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**يسعى بذمتهم أدناهم**»[(٤)]. فإذا سباهم غيرهم من أهل الحرب فقد صاروا في أيدي قوم ليس بينهم وبينهم موادعة، فإن قاتلوهم وأسروهم فأصابوا ذلك منهم فلا بأس بذلك كله.



باب القوم يكونون مستأمنين في دار الحرب

قلت: أرأيت القوم من المسلمين يكونون مستأمنين في دار الحرب فيغير[(٥)] عليهم قوم آخرون من أهل الحرب أيحل لمن ثم من المسلمين أن يقاتلوا معهم؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن أحكام أهل الشرك ظاهرة غالبة، لأن المسلمين لا يستطيعون أن يحكموا بأحكام أهل الإسلام. قلت: /[٥/١٣٤و] فإن خاف المسلمون على أنفسهم من ذلك العدو أيقاتلون دفعاً عن أنفسهم؟ قال: إذا كان هكذا فلا بأس بالقتال ليدفعوا عن أنفسهم.

قلت: أرأيت أهل الحرب الذين فيهم المسلمون المستأمنون، إذا أغاروا[(٦)] على دار المسلمين فأصابوا غنائم وسبايا كثيرة أحراراً مسلمين، فأدخلوهم دار الحرب فمروا بهم على أولئك المسلمين المستأمنين، أترى لهم أن ينقضوا عهدهم ويقاتلوا على ذراري المسلمين؟ قال: نعم، ولا يسعهم إلا ذلك إذا كانوا يطيقون القتال.

---

(١) ز: الذي. (٢) ز: أن يشتري.
(٣) ف ـ السبي.
(٤) تقدم الحديث بإسناد المؤلف في أوائل كتاب السير، وتقدم تخريجه هناك. ٥/١١٥ظ.
(٥) ف: فيظهر. (٦) م ف: إذا غاروا.

قلت: أرأيت قوماً من الخوارج لو ظهروا على مدينة من مدائن المسلمين فكانوا يعملون فيها بغير الحق، فأغار عليهم أهل الشرك فسبوا من ذراري أولئك الخوارج طائفة فأدخلوهم دار الحرب، أينبغي لأولئك المسلمين المستأمنين في دار الحرب أن ينقضوا عهدهم ويقاتلوا عن تلك الذراري؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان في تلك المدينة قوم من المسلمين[1] الخوارج قد أغار عليهم أهل الحرب، أينبغي للمسلمين أن يقاتلوا مع الخوارج عن بيضة المسلمين وحريمهم؟ قال: نعم، لا يسعهم إلا ذلك.



باب الأحكام في الارتداد عن الإسلام

قلت: أرأيت الرجل المسلم إذا ارتد عن الإسلام كيف الحكم فيه؟ قال: يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلا قتل مكانه إلا أن يطلب أن يؤجل، فيؤجله ثلاثة أيام. قلت: فهل بلغك في هذا أثر؟ قال: نعم، بلغنا عن النبي ﷺ في قتل المرتد نحو من هذا[2]. وبلغنا عن علي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود ومعاذ بن جبل نحو من هذا[3]. وهذا الحكم والسنة.

---

(١) ف ز + من غير.

(٢) ولفظ الحديث المرفوع في هذا: **«من بدل دينه فاقتلوه»**. انظر: صحيح البخاري، الجهاد، ١٤٩؛ استتابة المرتدين، ٢؛ ونصب الراية للزيلعي، ٤٥٦/٣؛ والدراية لابن حجر، ١٣٦/٢. وقد ورد التأجيل ثلاثة أيام عن عمر رضي الله عنه وعمر بن عبدالعزيز. انظر: الموطأ، الأقضية، ١٦؛ ونصب الراية للزيلعي، ٤٦٠/٣.

(٣) وورد قتل المرتد عن علي وابن مسعود. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٤٢/٦. كما روي عن ابن مسعود مرفوعاً: **«لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث»** فذكر **«والتارك لدينه المفارق للجماعة»**. انظر: صحيح البخاري، الديات، ٦؛ وصحيح مسلم، القسامة، ٢٥. وروي من حديث معاذ مرفوعاً. انظر: صحيح البخاري، استتابة المرتدين، ٢؛ وصحيح مسلم، الإمارة، ١٥. وروي عن معاذ مرفوعاً بلفظ آخر. انظر: مجمع الزوائد للهيثمي، ٢٦٣/٦.

قلت: فإن أبى أن يسلم فقتله الإمام أيقسم ماله بين ورثته على فرائض الله تعالى؟ قال: نعم. قلت: فهل بلغك في هذا أثر؟ قال: نعم، بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قتل مرتداً وقسم ماله بين ورثته على فرائض الله تعالى[١]. وبلغنا نحو من ذلك عن علي[٢] وعبدالله بن مسعود[٣].

قلت: أرأيت الرجل إذا ارتد عن الإسلام هل تقسم[٤] ماله بين ورثته وهو مقيم في الدار قبل أن تقتله؟[٥] قال: لا. قلت: فإن لحق بأرض الحرب ثم رفع ذلك إلى الإمام هل تقسم ماله بين ورثته؟ قال: نعم. قلت: وتعد هذا بمنزلته[٦] لو مات؟ قال: نعم. قلت: فإن كان عليه دين وله /[٥/١٣٤ظ] مدبرون وأمهات أولاد ثم رفع ذلك إلى الإمام وقد لحق بدار الحرب؟ قال: يعتق أمهات الأولاد ومدبروه[٧] من ثلث ماله، ويقضى دينه مما بقي. فإن لم يكن له مال تمام الدين سعى مدبروه في الدين وفي تمام الثلثين. قلت: أرأيت إن كان عليه دين إلى أجل جعلته حالاً؟ قال: نعم. قلت: فإن كان قد أوصى بوصية في إسلامه قبل أن يرتد هل تجيزها؟ قال: لا أجيزها. قلت: من أين اختلفت[٨] الوصية والتدبير؟ قال: لأن له أن يرجع في الوصية، فارتداده عندي بمنزلة الرجوع. ألا ترى أنه لا يملك ماله إذا ارتد ولا يستطيع أن يرجع في تدبيرهم. قلت: فهل تورث امرأته شيئاً منه؟ قال: إذا قتل وامرأته في عدة منه أو لحق بدار الحرب وامرأته في عدة منه فإنني أورثها منه. وأما إذ قتل وقد انقضت عدتها فإني لا أورثها شيئاً منه. قلت: فإن كان لم يدخل بها فلا ميراث لها منه وليست عليها عدة؟

---

(١) روي نحو ذلك عن علي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وعمر بن عبدالعزيز. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/١٠٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٦/٤٤٢.

(٢) كذا في الأصول. ولعل المؤلف يعني أنه بلغه ذلك عن علي من طريق آخر، فقد روي كذلك في المصادر السابقة. وقال السرخسي: وذلك مروي عن ابن مسعود ومعاذ رضي الله عنهما. انظر: المبسوط، ١٠/١٠٠.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) ز: هل يقسم.

(٥) ز: أن يقتله.

(٦) ز: بمنزلة.

(٧) ز: ومدبريه.

(٨) ز: اختلف.

قال: نعم. قلت: من أين اختلفت[١] المعتدة وغير المعتدة؟ قال: إذا انقضت عدتها فقد حل لها الأزواج. ألا ترى أنها لو شاءت تزوجت، فكيف ترث زوجها الأول وهي تحت غيره. وأما إذا كانت عليها عدة فلها الميراث؛ لأنها لا يحل[٢] لها أن تتزوج حتى تنقضي عدتها. قلت: أرأيت هذا المرتد اللاحق بأرض الحرب إن رجع تائباً، وقد أعتق[٣] الوالي أمهات أولاده ومدبريه وقضى دينه وقسم ميراثه بين ورثته، هل يرجع في شيء من ذلك؟ قال: لا يرجع في شيء من ذلك ما خلا الميراث، فإن وجد شيئاً من الميراث قائماً بعينه في يدي ورثته أخذه. قلت: أرأيت إن لم يكن الإمام أعتق أمهات أولاده ولا مدبريه ولا قضى[٤] دينه حتى رجع المرتد تائباً إلى دار الإسلام وخرج من دار الحرب؟ قال: فأمهات أولاده ومدبروه[٥] على حالهم، وماله يأخذ ذلك كله ورقيقه، ودينه عليه كما كان إلى أجله.

قلت: أرأيت الرجل إذا ارتد عن الإسلام ثم باع في ردته واشترى أو وهب هبة أو أعتق عبداً له أو دبره[٦]، أو كاتب أمة فوطئها فعلقت منه فادعى الولد، أو كاتب عبداً له أو أعتقه على مال، ثم أسلم، أتجيز ذلك كله؟ قال: نعم. قلت: فإن قتل أو لحق بأرض الحرب وقسم ماله هل تجيز بيعه وشراءه وعتقه وهبته وتدبيره ومكاتبته؟ قال: لا أجيز شيئاً من ذلك غير الدعوة، فإني أثبت نسب الولد منه. قلت: وتورث هذا الابن مع ورثته؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أعتق عبداً له /[٥/١٣٥و] وهو مرتد، ثم أعتق ابنه ذلك العبد وليس له ابن إلا ابن[٧] واحد، ثم قتل المرتد، هل يجوز عتقه أو عتق الابن؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الابن لم يملكه، ولأن المرتد لا يجوز عتقه. ألا ترى أن الابن لو مات قبل أبيه أو قبل لحوق أبيه[٨] بدار الحرب كان العبد لغيره، ولو أسلم لم يكن له[٩] العبد. أوَلا

---

(١) ز: اختلف.
(٢) ز: لا تحل.
(٣) ف ـ أعتق.
(٤) ز: قضاء.
(٥) ز: ومدبريه.
(٦) ز: أو مدبره.
(٧) ز: بن.
(٨) ز: ابنه.
(٩) أي: للابن.

ترى أنه لا يملكه. قلت: أرأيت الابن إذا مات والأب[١] مرتد ثم قتل الأب مرتدا، لمن يكون ميراث الأب، وللأب مولى، وللابن مولى قد أعتقه غير مولى الأب؟ قال: فالميراث لمولى الأب، وليس لمولى الابن منه شيء. قلت: أرأيت الرجل إذا ارتد عن الإسلام فاكتسب مالاً في ردته أيكون ميراثاً بين ورثته؟ قال: لا، ولكن يكون فيئاً في بيت المال. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنه اكتسبه وهو مرتد حلال دمه بمنزلة أهل الحرب. وقال أبو يوسف ومحمد: نرى أن ما اكتسبه في ردته ميراث لورثته، ونرى عتقه في ردته جائزاً، ولا يكون شيء[٢] مما اكتسبه في دار الإسلام فيئاً، إلا أن محمداً قال في ذلك: هو فيما أعتق أو باع أو اشترى بمنزلة المريض.

قلت: أرأيت المرتد هل تؤكل ذبيحته؟ قال: لا. قلت: وإن كان نصرانياً؟ قال: وإن كان؛ لأنه ليس بمنزلة اليهودي والنصراني. ألا ترى أنه لا يترك على دينه حتى يسلم أو يقتل. قلت: ولو تزوج امرأة مسلمة أو ذمية أو مرتدة فنكاحه فاسد؟ قال: نعم. قلت: فإن كان له منها ولد أتثبت نسبه منه؟ قال: نعم. والله أعلم.



باب جنايات المرتد

قلت: أرأيت هذا المرتد إذا جنى جناية خطأ أو عمداً هل تعقل[٣] العاقلة ذلك عنه؟ قال: لا. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنه قد حل دمه وصار بمنزلة أهل الحرب. قلت: فما حال الجناية؟ قال: عليه الأرش في ماله. قلت: وكذلك ما اغتصب من شيء أو أفسده؟ قال: نعم. قلت: وتقضي[٤] بذلك قبل الميراث؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يكن له مال إلا ما اكتسبه في ردته أيكون عليه في ذلك المال؟ قال: نعم.

---

(١) م ز: والابن. وانظر: الكافي، ١/١٦٠ظ؛ والمبسوط، ١٠/١٠٦.

(٢) ز: شيئاً. (٣) ز: هل يعقل.

(٤) ز: ويقضي.

قلت: أرأيت الرجل إذا ارتد عن الإسلام فقطع رجل يده عمداً أو خطأً أو فقأ عينه أو جنى عليه جناية عمداً أو خطأً هل عليه في ذلك شيء؟ قال: لا. قلت: لـمَ؟ قال: لأن دمه حلال، فلا شيء على[(١)] من قطع /[٥/١٣٥ظ] يده أو رجله أو جنى عليه أو جرحه. قلت: وكذلك لو أسلم وبه تلك الجراحة ثم مات منها؟ قال: لا شيء على فاعل ذلك.

قلت: أرأيت رجلاً قطع يد رجل وهما مسلمان جميعاً عمداً أو خطأً، ثم إن المقطوع يده ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب فمات منها، أو لم يلحق بأرض الحرب حتى مات منها، أو أسلم ثم مات منها بعد إسلامه؟ قال: فعلى القاطع في هذه الوجوه كلها دية اليد، إن كان[(٢)] القطع عمداً ففي ماله، وإن كان خطأً فعلى عاقلته ما خلا خصلة واحدة: إذا قطع يده وهو مسلم ثم ارتد عن الإسلام ثم أسلم ثم مات منها[(٣)] فإن عليه في هذا الوجه[(٤)] الدية كاملة في العمد والخطأ، إلا أن العمد في ماله والخطأ على عاقلته. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال زفر ومحمد في هذه الخصلة أيضاً: لا يغرم الجاني فيها إلا أرش اليد خاصة؛ لأنه حين رجع فيها إلى حال يحل دمه فما حدث بعد ذلك من الجناية فهو هدر إن أسلم أو لم يسلم. قلت: أرأيت إن كان الذي ارتد عن الإسلام هو القاطع، وكان المقطوع يده على الإسلام، والقطع عمد، فقتل القاطع، ثم مات المقطوع يده من ذلك القطع، أو برأت يده، كيف القول في ذلك؟ قال: إن كان القطع[(٥)] عمداً فلا شيء للمقطوعة يده، وإن كان خطأً فعلى عاقلة القاطع دية اليد، فإن مات منها فعلى عاقلة القاطع دية النفس كاملة. قلت: ولم تجعل ذلك على عاقلته وهو مرتد؟ قال: لأنه جنى الجناية وهو مسلم، فلذلك ألزمناها العاقلة. قلت: أرأيت إن كانت الجناية وهو مرتد والمسألة على حالها ثم قتل في ردته؟ قال: إن كانت عمداً فلا شيء للمقطوعة يده، وإن كانت[(٦)] خطأً فعلى الجاني دية تلك اليد في ماله، وإن كان المقطوعة

---

(١) م ف ز: عليه.
(٢) م ف ز: وإن كان.
(٣) ف ز: عنها.
(٤) م ف ز: هذه الوجوه.
(٥) ف: القاطع.
(٦) ز: كان.

يده قد مات منها فعلى الجاني دية النفس في ماله. قلت: أرأيت إن لم يكن للجاني مال إلا شيء اكتسبه في حال ردته أيكون عليه فيه؟ قال: نعم.



باب المرأة ترتد عن الإسلام

قلت: أرأيت المرأة ترتد عن الإسلام كيف الحكم فيها؟ قال أبو حنيفة: لا تقتل، ولكنها تحبس أبداً حتى تسلم. قلت: ولا تقتل المرأة؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: بلغنا عن عبدالله بن عباس /[١٣٦/٥و] أنه قال: إذا ارتدت المرأة عن الإسلام حبست ولم تقتل[١]. وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن قتل نساء المشركين في الحرب[٢]. فدرأنا[٣] عنها بهذا. قلت: فكيف تصنع[٤] بمالها؟ قال: هو لها. قلت: أرأيت إذا ماتت في السجن أو لحقت بأرض الحرب كيف الحكم في مالها؟ قال: يقسم مالها بين ورثتها على فرائض الله تعالى. قلت: وكذلك كل ما اكتسبته في ردتها؟ قال: نعم. قلت: فلزوجها منها ميراث؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنها قد بانت منه حين ارتدت. قلت: فما بال الزوج جعلت لها منه ميراثاً حين ارتد ولم تجعل[٥] له منها شيئاً؟ قال: ألا ترى أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً في مرضه أنها ترث منه إذا مات وهي في عدة منه، ولو ماتت هي لم يرثها. وكذلك المرتد هو عندي بمنزلة هذا المطلق في المرض.

قلت: أرأيت المرأة إذا ارتدت في مرضها فماتت في عدتها هل

---

(١) الآثار لمحمد، ١٠٣؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٦٣/٥؛ ونصب الراية للزيلعي، ٤٥٧/٣.

(٢) صحيح البخاري، الجهاد، ١٤٧، ١٤٨؛ وصحيح مسلم، الجهاد، ٢٤، ٢٥؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٨٦/٣.

(٣) م ف ز: فادرأنا.

(٤) ز: يصنع.

(٥) ز: يجعل.

لزوجها منها ميراث؟ قال: نعم، إذا ماتت وهي في العدة. قلت: ومن أين اختلف ارتدادها في المرض وارتدادها في الصحة؟ قال: إذا ارتدت في المرض فهي عندي بمنزلة الفارّة من الميراث، فإذا انقضت عدتها قبل أن تموت[1] فلا ميراث له منها. قلت: فإذا لحقت[2] بأرض الحرب هل لزوجها أن يتزوج أربعاً قبل أن تنقضي عدة هذه؟ قال: نعم. قلت: لمَ؟ قال: لأن ارتدادها ولحوقها بأرض الحرب بمنزلة موتها[3]. قلت: وله أن يتزوج أختها إن شاء؟ قال: نعم. قلت: فإذا سبيت من أرض الحرب هل تقتل؟ قال: لا، ولكن تقسم مع الغنيمة، وتجبر على الإسلام. قلت: فهل يضر ذلك زوجها في نسائه اللاتي نكح بعدها؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن لم تسب ولكنها أسلمت ورجعت إلى دار الإسلام هل تفسد على زوجها نكاحه؟ قال: لا. قلت: وهل لها أن تتزوج إن شاءت من ساعتها؟ قال: نعم. قلت: وليس عليها عدة؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن لم تسلم وكانت هناك بأرض الحرب فولدت ولداً ثم سبيا جميعاً أيكونان جميعاً فيئاً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا لحقت بدار الحرب ولها مدبر فرفع ذلك إلى الإمام هل يعتقه؟ قال: نعم. قلت: فإن كان عليها دين إلى أجل جعلته حالاً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت ما باعت واشترت وهي في دار الإسلام في حال ردتها هل يجيزه الإمام؟ قال: نعم. قلت:[4] وتجيز /[٥/١٣٦ظ] عتاقها وهبتها وبيعها وشراءها؟ قال: نعم. قلت: ولا تكون[5] في هذا بمنزلة الرجل؟ قال: لا تكون[6] بمنزلة الرجل. الرجل يقتل، وهذه لا تقتل، وإنما تحبس.

قلت: أرأيت إذا ارتدت عن الإسلام فرفعت إلى الإمام فقالت: ما ارتددت قط وإنما أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، هل تعد هذا منها توبة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الرجل؟ قال: نعم.

---

(١) ط: أن يموت.
(٢) م ز: لحقه.
(٣) م + قلت لم قال لأن ارتدادها ولحوقها بأرض الحرب بمنزلة موتها.
(٤) ز - قلت.
(٥) ز: يكون.
(٦) ز: لا يكون.

قلت: أرأيت المرأة إذا ارتدت عن الإسلام فتزوجت في ردتها زوجاً مسلماً أو كافراً مرتداً أو ذمياً أو غيره هل تجيز ذلك؟ قال: لا. قلت: وكذلك الرجل؟ قال: نعم.

قلت: ولا تأكل ذبيحة[١] المرتد ولا المرتدة؟[٢] قال: لا. قلت: ولو كان يهودياً أو نصرانياً؟ قال: وإن كان[٣]. ألا ترى أني لا أترك الرجل حتى يسلم أو أقتله فلا آخذ منه الخراج كما آخذ من أهل الذمة، وأني أحبس المرأة حتى تسلم.

وقال أبو يوسف[٤]: المرتدة عليها القتل إذا لم تسلم، وهي بمنزلة الشيخ الكبير الفاني، [ثم رجع][٥] إلى قول أبي حنيفة.



باب العبد والمكاتب والإماء يرتدون عن الإسلام

قلت: أرأيت العبد يرتد عن الإسلام كيف الحكم فيه؟ قال: يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلا قتل. وكذلك المدبر والمكاتب والعبد الذي أعتق بعضه وهو يسعى في بعضه[٦]. قلت: وهؤلاء بمنزلة الرجل الحر المسلم؟ قال: نعم. قلت: والأمة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والأمة التي قد أعتق بعضها وهي تسعى في بعض قيمتها، إذا ارتد أحد[٧] من هؤلاء كيف يحكم فيه؟ قال: يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت قبل منها، وإن

(١) ز: ذبيحته.
(٢) ز ـ ولا المرتدة.
(٣) ز: كانا.
(٤) م ف ز + ومحمد.
(٥) التصحيح والزيادة مستفاد من الحاكم حيث يقول: وكان أبو يوسف يقول: تقتل المرتدة بمنزلة الشيخ الفاني يقتل على الردة إن لم يتب وقد نهي عن قتله في دار الحرب، ثم رجع بعد ذلك إلى قول أبي حنيفة. انظر: الكافي، ١/١٦٠ظ. وانظر: المبسوط، ١٠/١٠٨.
(٦) ز: في بعضها.
(٧) ز: إذا ارتدت أخذ.

أبت حبست حتى تسلم، ولا تقتل واحدة منهن. قلت: فإن كانت خادماً وأهلها محتاجون إلى خدمتها هل تحبس؟ قال: لا. إذا كانت بهذه المنزلة عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا دفعت إلى أهلها، وأمرتُهم أن يجبروها على الإسلام.

قلت: أرأيت العبد والأمة وأم الولد والمدبر إذا اكتسب أحد [من هؤلاء] في ارتداده مالاً لمن يكون ذلك المال؟ قال: يكون ذلك المال الذي اكتسب لمولاه. قلت: وكذلك لو قتل العبد والمدبر في ردته كان ما اكتسب من مال في ردته لمولاه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك المكاتب إذا اكتسب في حال ردته مالاً ثم قتل على ردته /[٥/١٣٧و] ما حال ما اكتسب المكاتب؟ قال: أما ما كان من كسبه حتى يبلغ أداء مكاتبته فهو لمولاه كله. وإن كان أكثر من مكاتبته استوفى المولى مكاتبته، وكان ما بقي ميراثاً لورثته. قلت: فإن لم يكن في كسبه وفاء بالمكاتبة؟ قال: هو للسيد. قلت: فإن جنى العبد في ارتداده[١] جناية أو جني عليه كيف الحكم فيه؟ قال: الحكم فيه كالحكم فيه[٢] إذا جنى وهو غير مرتد. وأما إذا جني عليه وهو مرتد فليس على الذي جنى عليه شيء. قلت: فإن قتل في ارتداده وقد جنى قبل أن يخبر[٣] مولاه[٤] هل على[٥] مولاه شيء؟ قال: لا. قلت: لم أبطلت ما جني[٦] عليه وهو مرتد؟ قال: ألا ترى أن الحر إذا ارتد فجني عليه فلا شيء على الجاني. قلت: وكذلك المكاتب والمدبر حتى إذا جني على أحد منهم جناية فلا شيء على الجاني؟ قال: نعم. قلت: فإن جنى المكاتب جناية على رجل وهو مرتد ثم قتل أيكون ذلك في ماله؟ قال: ينظر إلى الجناية وإلى قيمته، فيكون عليه الأقل من ذلك. قلت: فإن كانت أمة ارتدت ثم جنت جناية؟ قال: يقال لمولاها: ادفعها أو افدها. قلت: فإن جني[٧] عليها وهي مرتدة هل على الذي جنى[٨] عليها شيء؟ قال: لا. قلت: لمَ وأنت لا

---

(١) ز: في ارداده.
(٢) ز - كالحكم فيه.
(٣) ط: أن يجبره. وفي ب: أن يعلم.
(٤) ط + على الإسلام.
(٥) ز - على.
(٦) ز: جنا.
(٧) ز: جنا.
(٨) ف ز + جناية.

تقتل[1] النساء؟ قال: لأن بعض الفقهاء يرى عليهن القتل، فلذلك لم أر على من جنى عليهن سبيلاً. قلت: وكذلك المرأة الحرة إذا ارتدت عن الإسلام فقتلها رجل أو جنى عليها جناية؟ قال: نعم، لست أرى عليه شيئاً.



باب الرجل يبيع عبداً[2] أو أمة وهما مرتدان

قلت: أرأيت الأمة إذا ارتدت عن الإسلام فباعها مولاها وكتم للمشتري ارتدادها أيكون هذا عيباً ترد منه؟ قال: نعم. قلت: فإن كان البائع قد أعلمه ذلك وبرئ إليه منه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: فلو كان عبداً أكنت تعرض عليه الإسلام عند المشتري، فإن أسلم وإلا قتل؟ قال: نعم. قلت: فإن أبى أن يسلم ثم هرب فلحق بدار الحرب ثم أخذ أسيراً فمات أو أسلم أيكون لمولاه على حاله؟ قال: نعم. قلت: فإن كان قد أصاب في أرض العدو مالاً فأخذ أسيراً فأسلم وكان معه ذلك المال أيدفع ماله كله إلى مولاه؟ قال: نعم. قلت: فإن أبى أن يسلم فقتل أيدفع ماله كله /[١٣٧/٥ظ] إلى مولاه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك المكاتب إذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم أخذ أسيراً فأبى أن يسلم فقتل أيدفع ماله كله إلى مولاه؟ قال: نعم. قلت: فإن أسلم فما كان في يده فهو على حاله؟ قال: نعم. قلت: وكذلك العبد يعتق نصفه وهو يسعى في نصف قيمته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الأمة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة إذا ارتد بعضهم[3] فلحق بدار[4] الحرب ثم أخذها المسلمون أسيرة؟[5]، قال: هذه تحبس حتى تسلم ولا تقتل، وهي لمولاها على حالها. قلت: فإن كان مولاها قد مات في دار الإسلام وهي مدبرة أو أم ولد في أرض الحرب ثم أخذت

(١) ز: لا تقبل.
(٢) ز: عبد.
(٣) ز: إذا ارتدت بعضهن.
(٤) ف ز: بأرض.
(٥) ز: أسيرا.

أسيرة فأبت أن تسلم كيف الحكم فيها؟[١] قال: تكون فيئاً[٢].



باب الرجل يرتد وعبده

قلت: أرأيت الرجل إذا ارتد هو[٣] وعبده جميعاً فلحقا بأرض الحرب فمات المولى هناك وأخذ العبد أسيراً أيكون فيئاً؟ قال: نعم. قلت: فإن أبى أن يسلم قتل؟ قال: نعم. قلت: ولم يكون[٤] فيئاً في هذه المنزلة؟ قال: لأن مولاه دخل به أرض الحرب، فكل شيء دخل معه أرض الحرب فأصيب معه فهو فيء كله. قلت: فلو أن مولاه خرج إلينا من دار الحرب مغيراً، فأخذ مالاً من ماله أيضاً قد قسم بين ورثته، فدخل به أرض الحرب، فقتل هناك على كفره، ثم أصيب[٥] ذلك المال معه، أيكون فيئاً؟ قال: لا؛ لأنه صار المال لورثته. فإنما أخذ مال الورثة[٦]، فهم أحق بذلك المال إن[٧] وجدوه قبل القسمة. وإن[٨] وجدوه بعد القسمة فهم أحق به بالقيمة.

قلت: أرأيت العبد إذا ارتد عن الإسلام، ثم أخذ مالاً من مال مولاه، فدخل به أرض الحرب، ثم إن العبد قتل وأُخذ ذلك المال معه، أيكون فيئاً؟ قال: لا، ولكن يرد[٩] على مولاه.

قلت: أرأيت العبد إذا ارتد عن الإسلام فباعه مولاه من رجل وكتم المشتري ذلك أيكون هذا عيباً يرد منه؟ قال: نعم. قلت: فإن قتل عند المشتري وقد عرض عليه الإسلام فأبى أن يسلم فقتل، أيرجع المشتري على

---

(١) ز - فيها.
(٢) ط + للمسلمين.
(٣) ف - هو.
(٤) ز: يكن.
(٥) ز: ثم أصبت.
(٦) ز + الورثة.
(٧) م ف ز: فإن.
(٨) ز: أو إن.
(٩) ف: يرده.

البائع بالثمن؟ قال: نعم في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يُقَوَّم العبد حلال الدم وحرام الدم، فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن.



باب /[٥/١٣٨و] المرتدون ما يسبى منهم وما لا يسبى

قلت: أرأيت القوم إذا ارتدوا عن الإسلام وحاربوا المسلمين وغلبوا على مدينة من مدائنهم في أرض الحرب، ومعهم نساؤهم وذراريهم وهم مرتدون أيضاً معهم، وليس في المدينة رجل مسلم، فكانوا فيها يقاتلون حتى ظهر المسلمون عليهم فسبوا الذراري والنسوان[1] وقتلوا الرجال، أيكون ذلك كله فيئاً؟ قال: نعم، ويكون فيه الخمس. قلت: وهل تجبر النساء على الإسلام؟ قال: نعم. قلت: ولا تقتل المرأة إذا أبت أن تسلم؟ قال: لا.

قلت: أرأيت المرأة إذا أبت أن تسلم وقد وقعت في سهم رجل أو اشتراها أيحل له أن يطأها؟ قال: لا. قلت: فإن كانت[2] يهودية أو نصرانية؟ قال: وإن كانت. ألا ترى أنها تجبر على الإسلام. قلت: فإن أسلمت أيطؤها مولاها بالملك؟ قال: نعم. قلت: فإن كان عليها دين في دار الإسلام؟ قال: هو باطل، أبطله السبي.

قلت: أرأيت إن أُخِذَ بعض الرجال أسيراً فأبى أن يسلم أيسبى؟ قال: لا، ولكنه يقتل. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنه ارتد وهو مسلم، فلا يترك رجل في دار الإسلام مرتداً حتى يسلم أو يقتل. قلت: فإن أسلم هل يكون فيئاً؟ قال: لا، ولكنه يكون حراً. قلت: ولِمَ؟ قال: لأنه لا يكون رجل من العرب[3]

---

(١) ف: والنسيان. (٢) ز: كان.

(٣) كذا في الأصول والمطبوعة. وفي ب: رجل عربي. ولم يذكر ذلك في الكافي ولا في المبسوط. ولعله «رجل من الدار»، أي دار الإسلام. انظر: المبسوط، ١١٦/١٠. وقد يكون المقصود قياس المرتدين على مشركي العرب الذين لا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتال كما سيذكر المؤلف. انظر: ١٤٠/٥و.

فيئاً، ولكن من أبى أن يسلم منهم قتل، ومن أسلم فهو حر لا سبيل عليه. قلت: وتسبى نساؤهم وذراريهم إذا كانوا في أرض الحرب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أهل مدينة من المسلمين ارتدوا عن الإسلام فغلبوا على مدينتهم، غير أن فيها قوماً من المسلمين معهم آمنين، وارتدت نساؤهم معهم أيضاً، ثم ظهر المسلمون عليهم، كيف الحكم في نسائهم وذراريهم؟ قال: كلهم أحرار، ولا سبيل عليهم، غير أنهم يجبرون على الإسلام. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم كان معهم في الدار قوم من المسلمين. قلت: فإن لم يكن في الدار قوم من المسلمين[١]، غير أن نساءهم معهم لم يرتددن، هل تسبى الذراري؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم مسلمون على دين أمهاتهم. قلت: أرأيت لو ارتدوا هم ونساؤهم وغلبوا على مدينة ثم ظُهِرَ عليهم مكانهم، هل تسبى النساء والذراري ولم يجر حكمهم في تلك المدينة، وإنما دخلوها وظهروا على أهلها ساعة ثم ظُهِرَ عليهم مكانهم؟ قال: لا يسبون. قلت: وتجبر النساء على الإسلام؟ قال: نعم. قلت: ويدعى /[٥/١٣٨ظ] الرجال إلى الإسلام، فإن أسلموا قبلتَ منهم، وإن أبوا قتلتَهم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا ارتد عن الإسلام هو وامرأته ولحقا بأرض الحرب ومعهما ولد صغير، ثم قتل الرجل وسبيت المرأة والولد، أيكونان فيئاً؟ قال: نعم، هي وولدها فيء. قلت: فإن ارتد الرجل ثم احتمل ولداً له صغيراً فدخل به[٢] دار الحرب، وترك امرأته في دار الإسلام مسلمة، ثم قتل الرجل وسبي ابنه، أيكون فيئا؟ قال: لا، ولكنه يرد على أمه. قلت: ولم وقد دخل به أبوه أرض الحرب؟ قال: لأن أمه مسلمة، والصبي على دين أمه. قلت: فلو كانت أمه ماتت قبل أن يرتد أبوه أيكون ولده فيئاً؟ قال: لا يكون فيئاً؛ لأن أمه قد ماتت وهي مسلمة قبل أن يرتد أبوه. قلت: وكذلك لو كانت امرأة[٣] نصرانية أو من أهل الكتاب أو من أهل الذمة؟

(١) ف - قلت فإن لم يكن في الدار قوم من المسلمين؛ صح هـ.
(٢) ز - به.
(٣) ز: امه.

قال: نعم، وهذه وتلك سواء. قلت: فلو أن رجلاً وامرأته ارتدا عن الإسلام فلحقا بأرض الحرب، فولد لهما هناك أولاد، ثم مات الرجل وماتت المرأة، وكبر أولادهم وكانوا كفاراً، ثم ولد لأولادهم أولاد، فسبي أولاد أولادهم[١]، أيكونون فيئاً؟ قال: نعم. قلت: ولا يجبرون على الإسلام؟ قال: لا. قلت: ولم وهم من أولاد المرتدين؟ قال: إنما يجبر على الإسلام المرتد بعينه أو ولده لصلبه، فأما ولد الولد فلا أجبرهم على الإسلام. قلت: لِمَ؟ قال: أرأيت السبي إذا كان بعضهم له جد مسلم أو جدة أينبغي لي أن أجبره على الإسلام، إذاً[٢] لا يُسبى أحد[٣] أبداً إلا أجبره على الإسلام؛ لأن الناس كلهم أولاد آدم ونوح عليهما السلام.



باب نقض أهل الذمة

قلت: أرأيت القوم من[٤] أهل الذمة إذا نقضوا العهد وحاربوا المسلمين وغلبوا على مدينتهم، فكان حكمهم فيها جائزاً، غير أن فيها ناساً من المسلمين آمنين، فظهروا عليهم، هل تسبيهم؟ قال: لا. قلت: لَمَ؟ قال: لأن الدار لم تصر دار حرب. ألا ترى أن المسلمين فيها آمنون[٥]، وهي دار الإسلام التي كانت عليها بعد على حالها. قلت: فلو كانوا قتلوا من فيها من المسلمين وسبوا الذراري، ثم مكثوا فيها زماناً طويلا ظاهرين عليها يحكمون فيها بحكم أهل الشرك، وليس فيها أحد من المسلمين آمن، ولم يكن بينهم /[٥/١٣٩و] وبين أهل الحرب أحد من أهل الإسلام والذمة، ثم ظهر عليهم المسلمون فقتلوا المقاتلة منهم، هل يُسبى ذراريهم ونساؤهم؟ قال: نعم.

---

(١) ز ـ أولاد فسبي أولاد أولادهم.
(٢) ز: إذ.
(٣) ط ـ أحد.
(٤) ز ـ القوم من.
(٥) ز: آمنين.

قلت: أرأيت أهل الذمة إذا نقضوا العهد وحاربوا المسلمين أهم والمرتدون سواء إذا لحقوا بدار الحرب؟ قال: نعم. قلت: ويُسبى[١] نساؤهم وذراريهم؟ قال: نعم. قلت: ويُسبى[٢] الرجال أيضاً؟ قال: نعم، وليس هؤلاء كالرجال المرتدين. قلت: فإن صالحوا وكانوا ذمة بعد أن نقضوا العهد وقد كان بعضهم جرح جراحة أو اغتصب مالاً قبل أن ينقضوا، أيؤخذون[٣] بذلك كله؟ قال: نعم. قلت: ويقتص منهم في أي شيء كان فيه القصاص؟ قال: نعم. قلت: أرأيت ما كانوا أصابوا في حربهم من مال أو دم هل يؤخذون بشيء منه؟ قال: لا. قلت: من أين اختلف هذا والباب الأول؟ قال: أما ما أصابوا في دار الإسلام وهم على عهدهم وصالحوهم فهو عليهم، لا يبطله عنهم نقضهم عهدهم. وأما ما أصابوا في حربهم فهو موضوع عنهم؛ لأن الحرب ليست كالسلم. قلت: فإن لم يصالحوهم وظهروا عليهم فصاروا فيئاً، هل يؤخذون[٤] بما كانوا أصابوا في دار الإسلام؟ قال: لا. أبطله السبي. قلت: والمرتدون وهؤلاء سواء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الذمي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب، وذهب معه بنون[٥] صغار، ثم إنه قتل وسبي بنوه، هل يكونون فيئاً وأمهم مقيمة في دار الإسلام وهي ذمية؟ قال: لا يكون ولده فيئاً وأمهم مقيمة في دار الإسلام، ولكنهم يردون على أمهم، وهم ذمة بمنزلتها. قلت: وكذلك لو كانت أمهم قد ماتت في دار الإسلام قبل أن ينقض أبوهم[٦] العهد؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن نقض أبوه وأمه جميعاً العهد ولحقا بأرض الحرب، وخلفا هذا الغلام صغيراً في دار الإسلام، هل يسبى ويكون فيئاً؟ قال: لا، وهو على حاله الأولى. قلت: فإن كان أبواه[٧] قد لحقا بأرض الحرب ومعهما ابن آخر صغير، فأصاب المسلمون ابنهما ذلك، أيكون

---

(١) ز: وتسبى.
(٢) ز: وتسبى.
(٣) ف: يؤخذون.
(٤) ز: هل يأخذون.
(٥) ز: بنين.
(٦) ز: أبوه.
(٧) ز: أبوه.

فيئاً؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهما قد دخلا به أرض الحرب، فصار بمنزلة أهلها[١]. قلت: أرأيت هذا الذمي الذي صالح وصار ذمة وقد أصاب في حربه مالاً أو دماً، هل يؤخذ بشيء من ذلك؟ قال: لا. قلت: فإن كان قد خلف في دار الإسلام امرأة له ذمية ثم صالح، أيكونان على نكاحهما؟ قال: أما امرأته التي في دار الإسلام فلا نكاح بينه وبينها، وأما امرأته التي نقضت معه العهد فإن صالحت[٢] وخرجت /[٥/١٣٩ظ] معه فهما على نكاحهما. قلت: من أين اختلف هذا والباب الأول؟ قال: لأنه إذا لحق بأرض الحرب حيث لا تجري عليه أحكام المسلمين انقطعت العصمة فيما بينهما. قلت: وكذلك المرتد؟ قال: نعم. قلت: فإن كان مع المرتد امرأة له قد ارتدت معه ولحق[٣] بأرض الحرب ثم أسلما جميعاً، أيكونان على نكاحهما؟ قال: نعم. قلت: فإن كان خلف هذه المرتدة في دار الإسلام ثم جاء فأسلم وأسلمت معه؟ قال: لا نكاح بينه وبينها؛ لأنه حيث لحق بأرض الحرب وتركها في دار الإسلام انقطعت العصمة فيما بينهما.



باب المرتدين[٤] إذا غلبوا على دارهم

قلت: أرأيت القوم إذا ارتدوا عن الإسلام ومنعوا دارهم وغلبوا عليها، ولم يبق فيها أحد من المسلمين ولا من أهل الذمة، وصارت الدار دار كفر، ولحقوا بأرض الحرب، فأصابوا فيها لأهل الإسلام وأهل[٥] الذمة أموالاً، وأصابوا سبايا من قوم من أهل الحرب، ثم إنهم أسلموا على ما في

---

(١) أي: أهل أرض الحرب.
(٢) م ف ز ط: صالحته. والتصحيح من ب.
(٣) أي: ولحقت هي معه أيضاً. انظر المسألة التالية.
(٤) ز: المرتدون.
(٥) ف ز: ولأهل.

أيديهم من ذلك كله، أيكون ذلك كله لهم؟ قال: نعم. قلت: فإن كان في أيديهم حر[١] قد أصابوه من المسلمين أو من أهل الذمة أو أم ولد أو مدبر أو مكاتب؟ قال: يرد ذلك كله إلى أهله. قلت: فإن كان المسلمون قد أصابوا من هؤلاء المحاربين شيئاً من أموالهم وذراريهم ورقيقهم وأصابوا غنائم من أموالهم، فاقتسموا ذلك كله كما تقسم[٢] الغنيمة، ثم أسلم هؤلاء، هل ترد عليهم شيئاً من ذلك؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه قد كان حلالاً للمسلمين حين أصابوه أن يقسموه على قسمة الغنيمة. قلت: أرأيت هؤلاء المرتدين إذا طلبوا إلى المسلمين أن يكونوا ذمة لهم يؤدون إليهم الخراج؟ قال: لا ينبغي لهم ذلك. قلت: فهل ينبغي[٣] للمسلمين أن يوادعوهم سنة حتى ينظروا في أمرهم؟ قال: إن كان ذلك خيراً للمسلمين أو كانوا لا طاقة لهم بهم فلا بأس أن يوادعوهم. وإن كانوا يطيقونهم وكانت الحرب خيراً لهم من الموادعة حاربوهم وأجبروهم[٤]. قلت: فهل يأخذون منهم في الموادعة خراجاً؟ قال: أكره ذلك لهم، وإن أخذوه أجزته. والله أعلم.



باب مشركي العرب

/[٥/١٤٠و] محمد بن الحسن عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم[٥] عن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ لا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو القتل. وبهذا كان يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

---

(١) ز: حرا. (٢) ز: يقسم.
(٣) ز - لهم ذلك قلت فهل ينبغي.
(٤) م ف ز: فابدرهم ياخذوهم. وفي ط: بادروهم وأخذوهم. والتصحيح مستفاد من الحاكم والسرخسي. انظر: الكافي، ١/١٦١و؛ والمبسوط، ١٠/١١٧.
(٥) م ز: عن القسم.

قلت: أرأيت مشركي العرب من لم يرد منهم الإسلام هل يَقبل منهم الصلح ويكونون ذمة؟ قال: لا يَقبل ذلك منهم، ولكن يَدعوهم إلى الإسلام، فإن أسلموا قَبِل ذلك منهم، وإلا يأخذونهم[١]؛ لأنه بلغنا أن الحكم فيهم كذلك، وليسوا كغيرهم من المسلمين. [قلت]: وإن ظهر المسلمون فسبوا النساء والذراري وأسروا الرجال كيف الحكم فيهم؟ قال: أما النساء والأولاد ففيء يقسمون كما تقسم[٢] الغنيمة بعدما يرفع منهم الخمس، وأما الرجال فمن أسلم منهم فهو حر لا سبيل عليه، ومن أبى أن يسلم قتل.

قلت: وكيف الحكم في أهل الكتاب من العرب؟ قال: الحكم فيهم كالحكم في سائر المشركين.



باب القوم يرتدون مع المسلمين في أرض الحرب

قلت: أرأيت القوم يغزون أرض الحرب فارتد منهم طائفة، فاعتزلوا عسكرهم وحاربوا ونابذوهم، فيصيب المسلمون غنيمة من أهل الشرك، ويصيب[٣] أولئك المرتدون أيضاً غنيمة من أهل الشرك، ثم إن أولئك المرتدين[٤] أسلموا وتابوا قبل أن يخرجوا من دار الحرب، هل يشاركون[٥] المسلمين في غنائمهم؟[٦] قال: لا. قلت: وما كانوا أصابوه فهو لهم خاصة؟ قال: نعم. قلت: فإن لقوا العدو بعد ذلك فقاتلوهم جميعاً هل يشارك بعضهم بعضاً فيما أصابوا؟ قال: نعم.



(١) ز: يأخذوهم.
(٢) ز: يقسم.
(٣) ف ـ ويصيب.
(٤) ز: المرتدون.
(٥) ز: هل يشاركوا.
(٦) م ط: في غنائهم.

باب المرتدون من يقتل منهم ومن لا يقتل

قلت: أرأيت القوم إذا ارتدوا عن الإسلام فأغار المسلمون عليهم فقاتلوهم قبل أن يدعوهم إلى الإسلام هل عليهم في ذلك شيء؟ قال: لا. قلت: لم ومن السنة أن يدعوهم قبل أن يقاتلوهم؟ قال: وإن كان، فليس عليهم في ذلك شيء. قلت: وكذلك لو كان رجل واحد[١] فارتد عن الإسلام فقتله رجل قبل أن يدعوه إلى الإسلام؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كانت امرأة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان عبداً /[٥/١٤٠ظ] أو أمة؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: أما الرجال فعليهم القتل عبيداً كانوا أو أحراراً. قلت: فما بال النساء وأنت لا تقتلهن؟ قال: لأن بعض الفقهاء يرى قتلهن إذا رجعن عن الإسلام.

قلت: أرأيت الغلام الذي لم يحتلم يرتد عن الإسلام هل تقتله؟ قال: لا. قلت: فإن أدرك كافراً كذلك؟ قال: أحبسه ولا أقتله؛ لأنه لم يقر بالإسلام بعدما أدرك. قلت: أرأيت هذا الغلام إذا ارتد عن الإسلام وهو يعقل ولم يحتلم، هل تُوَرِّثُ[٢] أباه [منه] لو مات وتصلي[٣] عليه؟ قال: أما في القياس فنعم، ولكن[٤] أدع القياس لفحشه، فلا آكل ذبيحته، ولا أصلي عليه، ولا أورّثه.

قلت: أرأيت الغلام المجوسي إذا كبر وعقل غير أنه لم يحتلم فأسلم هل تأكل ذبيحته وتصلي عليه إن مات؟[٥] قال: نعم. قلت: فهل تورثه من أبيه وهو مجوسي أو تورث أباه منه أو أمه؟ قال: لا، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وهو قول أبي يوسف الأول. ثم قال أبو يوسف بعد ذلك: أَعُدُّ إسلام الغلام الصغير إذا عقل إسلاماً، ولا أعد كفره كفراً.

قلت: أرأيت الرجل إذا ارتد عن الإسلام ثم تاب وأسلم ثم ارتد عن

---

(١) ز: رجلا واحدا.
(٢) ز: هل يورث.
(٣) م: ويصلا؛ ز: ويصلي.
(٤) ز: ولكني.
(٥) ز - إن مات.

الإسلام وأسلم ففعل ذلك مرارا هل تقبل ذلك منه؟ قال: نعم. [قلت]: وإن كثر ذلك منه؟ قال: وإن كثر. والله أعلم.



باب السكران يرتد[١] عن الإسلام

قلت: أرأيت الرجل إذا شرب حتى يسكر ويذهب عقله ثم يرتد عن الإسلام في حاله تلك، ثم صحا فأقام على الإسلام، هل تبين منه امرأته؟ قال: أما في القياس فنعم، ولكن أدع القياس وأستحسن؛ لأن السكران إذا ذهب عقله فهو بمنزلة المجنون في هذا الباب، فلا أبينها[٢] منه.

قلت: أرأيت ملك العدو إذا أكره رجلاً من المسلمين على أن يرجع عن الإسلام، ففعل، ثم خلى عنه، فجاء إلى امرأته، هل تبين منه وإنما أكره على ذلك إكراهاً؟ قال: أما في القياس فنعم؛ لأنا لا نعلم من سره ما يعلم[٣] هو، ولكني أدع القياس، فلا أبينها منه.

قلت: أرأيت رجلاً ارتد عن الإسلام فاستتيب[٤] منها، فقال: ما ارتددت عن الإسلام قط؟ قال: مقالته هذه توبة أقبلها منه.

قلت: فإن ارتد رجل عن الإسلام ثم اكتسب مالاً في ارتداده فقال ورثته: كان أسلم قبل أن يموت، وهذا المال ميراث لنا، كيف القول في ذلك؟ /[٥/١٤١و] قال: المال فيء إلا أن يقيم الورثة بينة أنه كان أسلم قبل أن يموت. قلت: هذا الذي[٥] ينقض العهد ويحارب المسلمين ويلحق بأرض الحرب، وقد خلف هاهنا مالاً وولداً، ما يصنع بماله، أيؤخذ أم يترك في أيدي ولده؟ قال: يصنع في ذلك ما يصنع في مال المسلم إذا ارتد عن الإسلام ولحق بأرض الحرب، قِسْمَتُه[٦] بين ورثته على فرائض الله

---

(١) ز: مرتد.
(٢) ز: أثبتها.
(٣) ز: ما نعلم.
(٤) ز: فاستثيب.
(٥) ز: الذمي.
(٦) أي: وهو قسمته...

تعالى. قلت: وإن كان عليه دين إلى أجل جعلته حالاً وقضيته غرماءه؟[١] قال: نعم. قلت: وإن كان له مدبرون وأمهات أولاد أعتقتهم؟ قال: نعم. وقال أبو يوسف ومحمد: ما اكتسبه المرتد في ردته فهو بمنزلة ماله الأول، ولا يكون فيئاً. وبيعه وشراؤه وعتقه وهبته جائز ذلك كله.



باب الخوارج وأهل البغي

قال: أخبرنا محمد بن الحسن عن الأجلح بن عبدالله عن سلمة بن كهيل عن كثير بن نمر[٢] الحضرمي قال: دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة، وإذا نفر خمسة يشتمون علياً، وفيهم رجل عليه برنس يقول: أعاهد الله لأقتلنه. قال: فتعلقت به وتفرق أصحابه. قال: فأتيت به علياً فقلت: إني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك. قال: فقال: ادْنُ ويحك وقُلْ، من أنت؟ قال: أنا سوار المنقري. قال: فقال علي: خل عن الرجل. قال: فقلت: أخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك؟ قال: أفأقتله[٣] ولم يقتلني؟ قال: فإنه قد شتمك. قال[٤]: فاشتمه إن شئت أو دع.

وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه بينا هو يخطب يوم الجمعة إذ حَكَّمَت[٥] الخوارجُ من ناحية المسجد، فقال علي: كلمة عدل أريد بها باطل. لن نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسمه، ولن نمنعكم

---

(١) م ف ز: غرما.

(٢) م: بن ثمر؛ ط: بن تمر. وفي ف مهمل. وله ترجمة في التاريخ الكبير للبخاري، ٢٠٧/٧؛ والجرح والتعديل لابن أبي حاتم، ١٥٧/٧.

(٣) م: أفأقتلته. (٤) م ف ـ قال.

(٥) م: أو حكمت. أي نادوا: لا حكم إلا لله، وكان ذلك شعارهم كما هو معروف. انظر المصادر التالية.

الفيء ما دامت أيديكم مع أيدينا، ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا. ثم أخذ في خطبته[١].

وبلغنا[٢] أن علي بن أبي طالب قال يوم الجمل: لا يُتبَع مدبر، ولا يقتل أسير، ولا يؤتَ على جريح، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال[٣].

قلت: فلو أن طائفتين من المؤمنين إحداهما باغية والأخرى عادلة فهزمت العادلة الباغية أما كان لأهل العدل أن يتبعوا مدبراً ولا[٤] يقتلوا[٥] أسيراً ولا يجهزوا[٦] على جريح؟ قال: /[٥/١٤١ظ] لا ينبغي لهم ذلك إذا لم يبق من أهل البغي أحد ولم يكن لهم فئة يرجعون إليها. فأما إذا كانت لهم فئة يرجعون إليها فإن أسيرهم يقتل، ومدبرهم يتبع، وجريحهم يجهز[٧] عليه.

قلت: أرأيت ما أصاب أهل العدل من عسكر أهل البغي من السلاح والكراع وغير ذلك كيف يصنع به؟ قال: إن كان بقي من أهل البغي أحد فلا بأس بأن يستعين أهل العدل بالكراع والسلاح عليهم. فإذا وضعت الحرب أوزارها رد ذلك كله إلى أهله. وإذا كان غير السلاح والكراع فإنه يرد إلى أهله من قبل أن تضع[٨] الحرب أوزارها. فإن كان[٩] لم يبق أحد من أهل البغي رد الكراع والسلاح وكل شيء من غير ذلك إلى أهله.

وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه ألقى ما أصاب في عسكر أهل النهروان في الرَّحْبَة[١٠]، فمن عرف شيئاً أخذه، حتى كان

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة، ٥٦٢/٧؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١٨٤/٨.

(٢) ز + عن.

(٣) المصنف لعبدالرزاق، ١٢٣/١٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٩٨/٦، ٥٤٣/٧، ٥٤٤. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ٤٦٣/٣.

(٤) ز ـ ولا.

(٥) ز: ويقتلوا.

(٦) م: يجيزوا (مهملة).

(٧) م: يحار (مهملة).

(٨) ز: أن يضع.

(٩) ف ـ كان.

(١٠) الرحبة دكان وسط مسجد الكوفة كان علي رضي الله عنه يقعد فيه ويعظ. انظر: المغرب، «رحب».

آخرُ[١] من عَرَفَ شيئاً إنسانٌ عرف[٢] قِدْرَ حديدٍ فأخذها[٣].

قلت: أرأيت قوماً من أهل البغي إذا غلبوا على بلاد كانوا فيها قاهرين لأهلها، فأخذوا الصدقات من الأموال من الإبل والبقر والغنم، وأخذوا الخراج[٤] من أهل الذمة[٥]، ثم ظهر[٦] عليهم أهل العدل، أيأخذون أهل الذمة بالخراج الذي أخذه أهل البغي، ويأخذون من الإبل والبقر والغنم الصدقة، ولا يحتسبون لهم ما أخذ أهل البغي؟ قال: لا يأخذون منهم شيئاً من ذلك؛ لأنهم لم يمنعوهم من أهل البغي، ولم تكن[٧] أحكامهم تجري عليهم، ولكن يأخذون فيما يستقبلون فيما يجب عليهم من ذلك.

قلت: أرأيت المرأة تقاتل من أهل البغي فيأخذها أهل العدل أسيرة هل تقتل وعسكر أهل البغي على حاله يقاتل أهل العدل؟ قال: لا تقتل، ولكنها تحبس. قلت: أرأيت ما أخذوا من أسير حر أو عبد قد كان مع أهل البغي يقاتل وأهل العسكر على حاله يقاتل أهل العدل؟ قال: ما أخذوا من ذلك قتلوه. قلت: فإن أخذوا عبداً يخدم مولاه لم يكن يقاتل أو امرأة تقاتل هل يقتل؟ قال: لا، ولكن يحبس[٨]. قلت: حتى متى يحبس هذا العبد وهذه المرأة؟ قال: حتى لا يبقى من أهل البغي أحد يقاتل. قلت: وكذلك ما أصاب المسلمون من كراع وسلاح منهم وليس لهم إليه حاجة؟ قال: أما الكُراع فيباع ثم يحبس ثمنه، وأما السلاح فإذا وضعت الحرب أوزارها يرد إلى أهله.

قلت: أرأيت أهل البغي إذا طلبوا من أهل العدل أن يوادعوهم أياماً أو شهراً /[٥/١٤٢و] حتى ينظروا في أمرهم أينبغي لهم ذلك؟ قال: نعم، إذا كان ذلك خيراً لأهل العدل[٩]. قلت: أرأيت إن أرادوهم على ذلك [على] أن يؤدي[١٠] إليهم أهل البغي مالاً مسمى هل يقبل ذلك منهم؟ قال:

---

(١) ف ـ آخر.
(٢) ز ـ عرف.
(٣) ز: أخذها.
(٤) ز: وأخذ الخوارج.
(٥) ز + الخراج.
(٦) ز: وظهر.
(٧) ز: يكن.
(٨) ز: تحبس.
(٩) م هـ: للمسلمين.
(١٠) ز: أن يؤدوا.

لا[١]. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم مسلمون، فلا يؤخذ منهم ومن أموالهم شيء على هذا الوجه؛ لأن هذا بمنزلة الخراج[٢].

قلت: أرأيت إن تاب أهل البغي فدخلوا مع أهل العدل هل يؤخذون[٣] بشيء مما أصابوا في حربهم من مال أو دم؟ قال: لا، إلا أن يكون شيئاً قائماً بعينه، فيرد ذلك على أصحابه. قلت: وكذلك ما أصاب أهل العدل من مال فاستهلك أو دم فهو موضوع عن أهل العدل لا يؤخذون بشيء منه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت ما أصاب أهل البغي منهم من الجراحات وغصب الأموال؟ قال: ذلك أيضاً موضوع عن أهل البغي، إلا أن يعرف شيء قائم[٤] بعينه، فيرد إلى أصحابه.

قلت: أرأيت إن كان أهل البغي قد استعانوا بقوم من أهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم، أيكون ذلك نقضاً لعهدهم؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم مع طائفة من المسلمين. قلت: فما أصاب أهل الذمة من قتل أو جراحة أو مال أصيب منهم فهم في ذلك كله كأهل البغي؟ قال: نعم. قلت: لم لا يؤخذ[٥] أهل البغي بما أصابوا من ذلك؟ قال: لأنهم لا تجري عليهم الأحكام هناك، ولأنهم كأهل الحرب قد باينوا. قلت: ولم لا يؤخذ[٦] أهل العدل بما أصابوا لهم من شيء إذا تاب أهل البغي؟ قال: لأنه قد حل لأهل العدل قتالهم، فلذلك لا يكون عليهم شيء. قلت: أفينبغي لأهل العدل إذا لقوا أهل البغي أن يدعوهم إلى العدل؟ قال: نعم. قلت: فإن قاتلوهم بغير دعوة هل عليهم في ذلك شيء؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم قد عرفوا ما يدعون إليه، ولكن الدعوة أحسن لهم لعلهم يرجعون. قلت: أفتكره لأهل العدل أن يرموهم بالنبل ويرسلوا عليهم الماء

---

(١) عبارة ب: ولا يقبل منهم مال يؤدونه على ذلك. وعبارة الحاكم: ولم يؤخذ منهم عليها شيء. انظر: الكافي، ١/١٦١ظ؛ والمبسوط، ١٠/١٢٧.

(٢) ز: الخوارج.

(٣) ز: هل يأخذون.

(٤) ز: شيئاً قائما.

(٥) ز: لا يؤاخذ.

(٦) ز: لا يأخذ.

ويرموهم بالمنجنيق ويحرقوهم بالنار؟ قال: لا بأس بذلك كله. قلت: أرأيت البيَات[١] بالليل أتكرهه؟ قال: لا بأس به.

قلت: أرأيت أهل العدل إذا وادعوا أهل البغي شهراً حتى ينظروا في أمرهم وأعطى كل واحد من الفريقين رهناً، واشترط كل واحد من الفريقين على صاحبه أنهم إن غدروا فدماء الرهن[٢] حلال لهم، فغدر أهل البغي وقتلوا الرهن الذي في أيديهم، أينبغي لأهل العدل أن يقتلوا /[٥/١٤٢ظ] الرهن الذي في أيديهم؟ قال: لا. قلت: فما يصنعون بهم؟ قال: يحبسونهم[٣] حتى يهلك أهل البغي كلهم أو يرجعون أو يتوبون عما هم عليه. قلت: وكذلك لو كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين فغدر المشركون فقتلوا الرهن الذي في أيديهم للمسلمين أينبغي للمسلمين أن يقتلوا ما في أيديهم؟ قال: لا، ولكنهم يحبسونهم[٤] أبداً حتى يسلموا أو يصيروا ذمة فيخلى سبيلهم.

قلت: أرأيت الرجل من أهل البغي إذا أمّنه رجل من أهل العدل هل تجيز أمانه حتى يبلّغه مأمنه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال: لا بأس؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال بالفارسية: لا بأس عليك، أو بالنبطية؟ قال: نعم. [قلت]: وكذلك لو كانت امرأة من أهل العدل فقالت ذلك لرجل[٥] من أهل البغي؟ قال: نعم. قلت: وكذلك العبد؟ قال: لا، إذا كان لا يقاتل مع مولاه. وأما إذا كان يقاتل مع مولاه فأمانه جائز في قول أبي حنيفة. قلت: فالذمي إذا كان يقاتل مع أهل العدل فأمّن رجلاً من أهل البغي؟

---

(١) ز: الثياب. بيّتوا العدو، أي: أتوهم ليلاً، والاسم البيَات كالسلام من سَلَّمَ. انظر: المغرب، «بيت».

(٢) م ف ز: غدروا فريقاً أهل الرهن. وعبارة ب: من غدر من الفريقين فدم رهنه. وصححها في المطبوعة هكذا: إن غدروا فأهل... والتصحيح من الحاكم. انظر: الكافي، ١/١٦١ظ. وعبارة السرخسي مغايرة للحاكم، وهي هكذا: أيهما غدر فقتل الرهن فدماء الآخرين لهم حلال. انظر: المبسوط، ١٠/١٢٩.

(٣) ز: يحبسوهم.

(٤) ز: يحبسوهم.

(٥) ز: الرجل.

قال: العبد[١] إذا كان لا يقاتل والذمي إذا كان[٢] يقاتل سواء لا أمان لواحد منهما. وأما العبد إذا كان يقاتل معهم وهو مسلم فأمانه جائز للمشركين وأهل البغي. قلت: وكذلك ما ذكرت من هذا الأمان إذا كان رجل من المسلمين أو امرأة أمّنت رجلاً من المشركين من أهل الحرب فهو جائز؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أهل العدل إذا أصابوا من أهل البغي كُراعاً أو سلاحاً وهم محتاجون إليه أيقسمه الإمام بينهم ويضرب فيه للفارس بسهمين وللراجل بسهم بعدما يرفع منه الخمس؟ قال: لا، ليس هذا كالغنيمة تصاب من المشركين. إنما يعطي الإمام هذا من كان محتاجاً إليه على قدر حاجته، فإذا وضعت الحرب أوزارها رد ذلك كله إلى أهله.

قلت: أرأيت النساء إذا كن مع أهل البغي فقاتلن أهل العدل أيسع أهل العدل أن يقتلوهن؟ قال: نعم، يسعهم[٣] أن يقتلوهن.

قلت: أرأيت الأسرى من أهل العدل يكونون في أيدي أهل البغي، أو التجار من أهل العدل يكونون في عسكر أهل البغي، فيقتل رجل من التجار[٤] رجلاً من التجار أو يقطع يده، ثم يظهر عليهم أهل العدل، أيقتص لبعضهم من بعض؟ قال: لا. قلت: وكذلك الأسرى إذا فعل ذلك بعضهم ببعض؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم فعلوا ذلك حيث /[١٤٣/٥و] لا يجري[٥] عليهم حكم المسلمين، فلذلك وضعت ذلك عنهم.

قلت: أرأيت قاضي أهل البغي إذا كتب بكتاب إلى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل البغي بشهادة شهود أهل البغي، ووكل بذلك رجلاً من أهل العدل، أينبغي لذلك القاضي أن يجيز ذلك الكتاب وشهادة شهوده؟ قال: لا[٦]، لو فعل ذلك وأجاز[٧] كتاب أهل البغي على أهل العدل لذهب أهل البغي بأموال أهل العدل كلها.

---

(١) م + إذا كان يقاتل مع أهل العدل فأمن رجلا من أهل البغي قال العبد.
(٢) ف + لا.
(٣) م ز: لا يسعهم؛ ط: لا يسعم إلا.
(٤) ف ـ رجل من التجار.
(٥) ز: لا تجري.
(٦) ز + لأنه.
(٧) ف: أجاز.

قلت: أرأيت أهل البغي إذا ظهروا على مصر من الأمصار، فاستعملوا عليه قاضياً من أهل المصر ليس من أهل البغي، فكتب كتاباً بحق رجل[١] من أهل المصر أو من أهل البغي بشهادة شهود من أهل المصر، هل ينبغي لقاضي أهل العدل أن يجيز ذلك إذا أتاه وكيل الطالب وشهدت عليه الشهود بذلك؟ قال: إذا كان القاضي الذي أتاه الكتاب يعرف[٢] الشهود الذين شهدوا عند ذلك القاضي وليس من أهل البغي أجاز كتابه، وإذا كان لا يعرفهم فإني لا أرى أن أجيز كتابه. قلت: فإن قطع رجل يد رجل في ذلك المصر الذي غلب عليه أهل البغي أو قتل رجلاً عمداً فرُفِع ذلك إلى القاضي أيحكم بينهما كما يحكم بين أهل العدل؟ قال: نعم. قلت: ويقيم الحدود كما يقيم قاضي أهل العدل؟ قال: نعم، لا يسعه إلا ذلك. قلت: فلو كان قصاصاً اقتص منه، وإن كان أرشاً قضى بالأرش؟ قال: نعم. قلت: ويقيم الحدود في المصر كما يقيم قاضي أهل العدل؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت ما أصاب أهل البغي من الأموال والقتل قبل أن يخرجوا أو قبل أن يحاربوا ثم أن الإمام صالحهم بعد ذلك الخروج على أن يبطل ذلك كله هل يجوز ذلك؟ قال: لا يجوز، ولا ينبغي للإمام أن يصالحهم على ذلك، ولكنهم يؤخذون بذلك كله. قلت: فما كان فيه القصاص اقتص، وما كان من قتل خطأ كان على عاقلة[٣] القاتل، وما كان من شبه عمد دون النفس ففيه[٤] القصاص[٥]، وإن كانت النفس فالدية مغلظة على عاقلة القاتل، ويضمنهم الأموال التي استهلكوها؟ قال: نعم. قلت: ولم كان

(١) ف: لرجل.
(٢) م ز: فعرف.
(٣) م: على العاقلة.
(٤) ز: فيه.
(٥) قال الكاساني: ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد، فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس، لأن ما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون آلة عادة، فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد، فكان الفعل عمداً محضاً، فينظر إن أمكن إيجاب القصاص يجب القصاص، وإن لم يمكن يجب الأرش. انظر: بدائع الصنائع، ٧/٢٣٣ ـ ٢٣٤.

هكذا عندك؟ قال: لأنهم أصابوا ذلك قبل أن يحاربوا، فالحكم يجرى عليهم في تلك الحال كما يجري على جميع المسلمين.

قلت: أرأيت من أصيب من أهل العدل في عسكر أهل البغي أيصنع به كما يصنع بالشهيد؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أهل العدل[1] إذا ظهروا على أهل البغي /[٥/١٤٣ظ] وعلى قتلاهم أيصلون عليهم؟ قال: لا. قلت: ولم، أليسوا مسلمين؟ قال: بلى، وإن كانوا مسلمين فإني أدع ذلك منهم. قلت: فهل تأمر بدفنهم؟ قال: نعم. قلت: فهل تكره أن تؤخذ[2] رؤوسهم فيبعث[3] بها إلى الإمام؟ قال: نعم، أكره ذلك؛ لأنها مثلة. ولم يبلغنا عن علي بن أبي طالب في حروبه كلها أنه صنع ذلك، ولا أنه أمر بحمل رأس.

قلت: أرأيت الرجل من أهل العدل يقتل أباه أو أخاه[4] في أهل[5] الحرب[6] هل يرثه؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه قتله بحق.

قلت: أرأيت الرجل من أهل البغي يقتل أباه أو جده في الحرب هل يرثه؟ قال: نعم؛ لأنه قتله على تأويل. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يرث.

قلت: أفتكره للرجل من أهل العدل أن يقتل أباه أو أخاه من أهل البغي؟ قال: نعم، ويلي ذلك غيره أحب إلي. قلت: وكذلك لو كان أبوه من أهل الشرك في الحرب؟ قال: نعم. قلت: أفتكره له قتل الأخ والعم والخال إذا كانوا مشركين؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: أرأيت الوالد إذا كان مشركاً محارباً فأراد قتل ابنه هل ترى للابن أن يمتنع[7] منه فيقاتله؟ قال:

---

(١) ز ـ في عسكر أهل البغي أيصنع به كما يصنع بالشهيد قال نعم قلت أرأيت أهل العدل.

(٢) ز: أن يؤخذ.

(٣) ز: فبعث.

(٤) ز: وأخاه.

(٥) ز ـ أهل.

(٦) أي: أهل البغي، وليس المقصود أهل دار الحرب.

(٧) م ف ز: أن يمنع.

نعم. قلت: فإذا لم يقصد الوالد لابنه كرهت لابنه أن يبتدئه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل من أهل العدل يكون في صف أهل البغي فيقتله رجل هل عليه فيه الدية؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنه[1] يحل له أن يقتل من في صف أهل البغي.

قلت: أرأيت الرجل من أهل البغي يستأمن فيدخل عسكر أهل العدل فيقتله رجل من أهل العدل هل ترى عليه الدية؟ قال: نعم. قلت: لمَ؟ قال: لأنه دخل بأمان. قلت: وكذلك لو كان رجل[2] من أهل الشرك محارب فدخل مستأمناً فقتله رجل وهو مسلم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أهل العدل إذا لقوا أهل البغي فقاتلوهم فحمل رجل من أهل العدل[3] على رجل من أهل البغي[4] فقال: قد[5] تبت، وألقى السلاح أيكف عنه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال: اكفف عني حتى أنظر في أمرك لعلي أتابعك، وألقى السلاح؟ قال: نعم. قلت: فإن قال: أنا على دينك، ومعه السلاح؟ قال: هو صادق وهو على دينه، فلا يكفف[6] عنه.

قلت: أرأيت الرجل من أهل البغي إذا ولى مدبراً هل ينبغي لأهل العدل أن يقتلوه؟ قال: نعم، إذا كان لهم فئة يلجأون إليها.

قلت: أرأيت القوم من أهل البغي إذا دخلوا مدينة فغلبوا عليها، ثم جاءهم قوم من أهل البغي آخرون يقاتلونهم عليها، فهزموهم، فأرادوا أن يسبوا أهل تلك المدينة، أيحل لأهل /[٥/١٤٤و] تلك المدينة أن يقاتلوا عن الذراري؟ قال: نعم، لا يسعهم إلا ذلك.

قلت: أرأيت المحاربين من أهل البغي إذا صالحوا قوماً من أهل الحرب من المشركين فوادعوهم أياماً، ثم إن أهل البغي غدروا بهم فسبوهم

(١) ز ـ لا.
(٢) ز: رجلا.
(٣) م ـ العدل، صح هـ.
(٤) ز ـ فقاتلوهم فحمل رجل من أهل العدل على رجل من أهل البغي.
(٥) ز ـ قد.
(٦) ز: تكفف.

وقتلوا رجالهم، أيشتري أهل العدل من ذلك السبي شيئاً؟ قال: لا. قلت: ولم وإنما صالحهم وأمّنهم غيرهم؟ قال: لأن الذي صالحهم قوم من[١] المسلمين. وقد جاء الأثر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**يسعى بذمتهم أدناهم**»[٢]. قلت: فلو أن أهل البغي ظهروا على أهل العدل حتى ألجأوهم إلى دار الشرك، فدخلوا دار الشرك بأمان[٣]، أيحل لهم أن يغيروا مع أهل الشرك فيقاتلوا[٤] [مع] المشركين؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأن حكم أهل الشرك ظاهر عليهم. قلت: أفيحل لأولئك النفر من أهل العدل أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغي من المسلمين وحكم أهل الشرك ظاهر؟ قال: لا ينبغي لهم ذلك. قلت: لمَ؟ قال: لأن حكم أهل الشرك هو الظاهر الغالب. ألا ترى أن أهل العدل مستأمنون[٥] في أرضهم. فأنا أكره للمسلمين أن يقاتلوا أهل الشرك مع أهل الشرك، فيُقَاتَلُ أهلُ الإسلام مع أهل الشرك أشد. قلت: أرأيت إذا أغار قوم من أهل الشرك على أهل الدار التي هم فيها فقاتلوهم وسبوهم فخاف المسلمون المستأمنون على أنفسهم أيقاتلون[٦] ليدفعوا عن أنفسهم؟ قال: نعم، لا بأس بالقتال في هذه الحال. قلت: وكذلك لو كان الذين غزوهم أهل البغي فهزموا المشركين وسبوهم ثم خلصوا إلى أهل العدل المستأمنين فأرادوا قتالهم، أترى لهم أن يدفعوا عن أنفسهم؟ قال: نعم، لا بأس بالقتال[٧] في هذه المنزلة. قلت: أرأيت إن كان أهل الشرك هم الذين يظهرون على أهل البغي، فسبوا الذراري من أهل البغي من المسلمين وأهل الذمة، فمروا بهم على أولئك المستأمنين، أيسعهم

---

(١) م ف ز ط + أهل. وعبارة السرخسي: لأنهم من المسلمين. انظر: المبسوط، ١٠/١٣٣.

(٢) تقدم الحديث بإسناد المؤلف في أوائل كتاب السير، وتقدم تخريجه هناك. انظر: ١١٥/٥ظ.

(٣) م: بان؛ ط ـ بأمان.

(٤) م ف: فيقاتل؛ ز: فقاتل. والتصحيح من ب.

(٥) ز: مستأمنين.

(٦) ز: أيقاتلوا.

(٧) ف ز: بالقتل.

أن يكفوا عن قتالهم ولهم عليهم قوة؟ قال: لا يسعهم، ولكن يقاتلون[١] عن الذراري ويستنقذونهم[٢] من أيديهم. قلت: وينقضون[٣] العهد الذي كان بينهم وبين أهل الحرب؟ قال: نعم[٤]، ولا يحل إعطاء العهد على[٥] هذا. قلت: أرأيت أهل البغي هؤلاء إذا كانوا في مدينة ومعهم فيها قوم من أهل العدل مقهورون[٦]، فغزاهم أهل الحرب من أهل الشرك، فهزموا أهل البغي، فأرادوا سبي الذراري، أينبغي لأولئك المسلمين المقهورين أن يقاتلوا عن ذراري أهل البغي؟ قال: نعم، لا يسعهم إلا أن يقاتلوا /[٥/١٤٤ظ] المشركين عن ذراري المسلمين وحريمهم.

قلت: أرأيت أهل العدل إذا خافوا أن يظهر[٧] أهل البغي عليهم أترى لأهل العدل أن يستعينوا بأهل الذمة وحكم أهل العدل هو[٨] الظاهر؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: وترى أن يستعينوا بقوم من المسلمين من[٩] أهل[١٠] بغي أيضاً على أهل بغي آخرين؟ قال: نعم، إذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر على حكم أهل البغي قاهرين له فلا بأس بأن[١١] يستعينوا بهم.

قلت: فإذا كانت طائفتان من أهل البغي جميعاً يقتتلون[١٢]، وطائفة من أهل العدل لا تقاتل واحدة[١٣] من الطائفتين، أترى لهم أن ينضموا[١٤] إلى إحدى الطائفتين فيقاتلوا[١٥] معهم وحكم أهل البغي هو الظاهر، ومن شأنهم أن يفارقوا إذا وجدوا قوة؟ قال: لا يسعهم القتال على هذه الصفة. قلت: أفيسعهم[١٦] القعود إذا لم يكن لهم قوة على قتال أهل البغي؟ قال: نعم.



(١) ز: يقاتلوا.
(٢) ز: ويستنقذوا.
(٣) ز: وينقضوا.
(٤) ز + قلت.
(٥) م ز ط: قال.
(٦) ز: مقهورين.
(٧) م: أن يظهروا.
(٨) ف: من.
(٩) ز - من.
(١٠) ز + البغي.
(١١) ف: أن.
(١٢) ز: يقتلون.
(١٣) ز: لا يقاتل واحدا.
(١٤) ز: أن يصنموا.
(١٥) ز: فيقاتلون.
(١٦) ز: أفيسهم.

باب اللص والعادي والمتأول

قلت: أرأيت الرجل والرجلين يخرجان من المصر على تأويل فيقاتلان ويَقتلان ثم يستأمنان هل يؤخذان بشيء من ذلك؟ قال: نعم. قلت: لم؟ قال: لأنهم ليسوا بأهل منعة، إنما هم بمنزلة[١] اللصوص. قلت: أفتقتص منهم فيما كان من جراحة فيها قصاص وفيما كان من نفس، وما كان من جراحة لا يستطاع فيها القصاص كان عليه الأرش في ماله؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا قاتل ذلك الرجلان وشهرا[٢] السلاح على قوم فامتنعوا منهما[٣] فقاتلوهما هل عليهم شيء؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنهم[٤] يسعهم أن يمتنعوا منهما[٥]. قلت: فإن بلغوا بذلك قتلهما؟[٦] قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل يشهر في المصر على رجل بعصا أو بحجر أترى أن يقتله المشهور عليه؟ قال: لا يشبه هذا ذاك. قلت: لم؟ قال: لأن أولئك شهروا عليهم السلاح، وهذا لم يشهر سلاحاً. قلت: فلو أن المشدود عليه قتل الذي شَدَّ بعصا كان على عاقلته الأرش، وإن كان بحديدة قُتِلَ به؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو شَدَّ عليه بغير شيء؟ قال: نعم. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا شَدَّ عليه بشيء[٧] أو بحديدة فقتله المشدود عليه فدمه هدر، وينبغي له أن يقتله. قلت: ولو أن رجلاً أغار على /[٥/١٤٥و] رجل ليلة في منزله ليسرق متاعه فكابره بسلاح أو بعصا فقتله رب المنزل، ثم قامت على ذلك بينة، هل كنت ترى عليه شيئاً؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن هذا كابره ليلاً. قلت: فلو كابره نهاراً بسلاح أو غيره فقتله رب المنزل؟ قال: إذا كابره نهاراً بسلاح فلا شيء على رب المنزل، وإذا كابره بغير سلاح فقتله رب المنزل بعصا كان على عاقلته الدية.

---

(١) ز: منزلة.
(٢) ز: وشهر.
(٣) ز: منهم.
(٤) ف + لم.
(٥) ز: أن يمنعوا منهم.
(٦) ز: قتلهم.
(٧) وعبارة الحاكم: بشيء لو قتله به قتل به. انظر: الكافي، ١/١٦٢و. وعبارة السرخسي: بشيء لو قتله به قتله. انظر: المبسوط، ١٠/١٣٤.

قلت[١]: وإن كان بسلاح قُتِلَ؟[٢] قال: نعم. قلت: وكذلك العبد إذا كان في هذا كله؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت القوم يقطعون الطريق على المسافرين فيكابرونهم[٣] بغير سلاح أيحل للمسافرين[٤] أن يقاتلوهم ويمتنعوا[٥] منهم؟ قال: نعم. قلت: فإن قتلوا من اللصوص أحداً[٦] هل عليهم شيء من ذلك؟ قال: لا. قلت: فلو أن رجلاً قاتله في المصر بغير سلاح فقتله ضمنته الدية إذا كان بغير سلاح، وإن كان عمداً قتلته به؟ قال: نعم. قلت: من أين اختلفا؟ قال: لأن الذين يقطعون الطريق فيكابرون[٧] ليسوا كالذين يكابرون في المصر نهاراً؛ لأن هؤلاء يقدرون[٨] على الناس وعلى أن يستعينوا[٩] عليهم، وأولئك ليسوا يقدرون على الناس ولا على أن يستعينوا بهم[١٠] عليهم. قلت: فإذا كابره[١١] ليلاً في منزله فقتله أبطلت دمه وكان عندك كالذي يقطع الطريق؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت القوم ليسوا بمتأولين وإنما هم لصوص أو شبههم إذا ظهروا على بلاد، فقتلوا من أهلها وأخذوا من أموال المسلمين فاستهلكوا ذلك، ثم ظهر عليهم أهل العدل، هل تقضي بتلك الأموال والدماء لأهلها عليهم؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأن هؤلاء ليسوا بمنزلة المتأولين، إنما هم بمنزلة اللصوص مغيرين.

قلت: أرأيت القوم من أهل البغي إذا ظهروا على مصر من الأمصار واستعملوا عليها قاضياً، فقضى بأشياء من نكاح أو عتق أو طلاق أو أخذ مال أو قصاص، فظهر أهل العدل على ذلك المصر، فارتفع رجال ممن قد[١٢] قضى عليهم قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل، فاحتج أحد

---

(١) م ف ـ قلت.
(٢) ز ـ قتل؛ صح هـ.
(٣) ز: وكابروهم.
(٤) م ف ز ط: للمسلمين. والتصحيح من ب.
(٥) ز: أن يقاتلونهم ويمنعوا.
(٦) ز: رجلا.
(٧) ف: يكابرون.
(٨) ز: هذا يقدر.
(٩) ز: أن يستعين.
(١٠) ز: به.
(١١) ز: كابروه.
(١٢) ز ـ قد.

الرجلين بقضاء ذلك القاضي له وجاء بالبينة على ذلك، هل يُمضي القاضي ذلك القضاء؟ [قال]: إذا كان قضاؤه ذلك عدلاً أنفذه وأمضاه، وإن كان جوراً لم ينفذه، وإن كان قضاؤه ذلك من رأي بعض الفقهاء أنفذه أيضاً.



/[١٤٥/٥ظ] باب أهل البغي إذا قاتلوا المشركين مع المسلمين

قلت[١]: أهل البغي إذا كانوا قد ظهروا على مصر ثم غزوا أرض[٢] الحرب، وغزا[٣] أهل العدل أرض الحرب، والتقى الجندان من أهل البغي وأهل العدل بأرض الحرب، فقتلوا المشركين وأصابوا غنائم، كيف الحكم فيما أصابوا وهل يشتركون فيها؟ قال: نعم. قلت: وتقسم تلك الغنيمة؟ قال: نعم. قلت: فمن يأخذ خمسها؟ قال: أهل العدل، فيضعون ذلك في موضعه. قلت: فإن أبى عليهم في ذلك أهل البغي وقالوا: أعطونا حصصنا من الخمس فنضعه فيمن نريد؟ قال: لا يعطون ذلك. قلت: وكذلك إمام غزا بنفسه أرض الحرب في جند من المسلمين، فمات هناك، فاختلف الجند، فقالت طائفة منهم: نستخلف فلاناً، وقالت[٤] طائفة: نستخلف فلاناً، فاقتتلوا فيما بينهم، ثم لقوا المشركين فقاتلوهم وأصابوا غنائم، أتخمس[٥] تلك الغنائم، ثم يشتركون فيها؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أن طائفة منهم غنمت ولم تغنم الطائفة الأخرى ثم تعاطوا الحق فيما بينهم في دار الحرب، كانت تلك الغنائم تخمس وتكون بينهم؟ قال: نعم. قلت: فلو أن جيشا غزوا من مصر بغير إذن الإمام فأصابوا غنائم[٦]، هل كان يخمس ما أصابوا ويقسم ما بقي بينهم؟ قال: نعم، ولا يشبه هذا الواحد والاثنين يخرجان من المصر فيصيبان.

---

(١) ز + أرأيت.
(٢) ز + أهل.
(٣) ز: وغزوا.
(٤) ز: وقال.
(٥) ز: أيخمس.
(٦) ز ـ تخمس وتكون بينهم قال نعم قلت فلو أن جيشا غزوا من مصر بغير إذن الإمام فأصابوا غنائم.

قلت: أرأيت أهل البغي وأهل العدل الذين سألتك عنهم إذا غنم أهل العدل ولم يغنم أهل البغي ثم اصطلحوا، هل يشاركهم أهل البغي في تلك القسمة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أهل البغي إذا وادعوا قوماً من أهل الحرب، هل ينبغي لأهل العدل أن يغزوهم؟ قال: لا ينبغي لهم ذلك؛ لأنه قد وادعهم طائفة من المسلمين. وقد جاء الأثر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**يسعى بذمتهم أدناهم**»(١).

قلت: أرأيت القوم من أهل العدل وادعوا أهل الحرب فغزاهم أهل البغي فسبوا سبايا، هل يشتري أهل العدل من ذلك السبي شيئاً؟ قال: لا. قلت: لمَ؟ قال: لأنهم قد وادعوهم، ولم يكن ينبغي لأهل البغي إذا وادعهم أهل العدل أن يغزوهم. قلت: وكذلك لو كان أهل البغي(٢) قد وادعوا قوماً من أهل الحرب ثم غدروا بهم فسبوهم لم يكن لأهل العدل أن يشتروهم؟ قال: لا؛ لأنهم قد وادعهم طائفة من المسلمين. قلت: فإن غزا أهل البغي قوماً /[٥/١٤٦و] من أهل الحرب فدخلوا عليهم دار الحرب فسبوهم، وقد كان أهل العدل وادعوا أولئك القوم من أهل الحرب فصالحوهم سنين، ثم تاب أهل البغي واصطلحوا وأولئك السبي في أيديهم، هل ينبغي لأهل العدل أن يردوا السبي على أهل الحرب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت القوم من أهل البغي إذا استعانوا بقوم من أهل الحرب على قتال أهل العدل، فظهر عليهم أهل العدل، أيسبون أهل الحرب الذين أعانوا عليهم أهل البغي؟ قال: نعم. قلت: ولا ترى استعانة أهل البغي إياهم أماناً؟ قال: لا. قلت: وكذلك أهل البغي إذا وادعوا قوماً من أهل الحرب، فأغار(٣) أولئك القوم من أهل الحرب على أهل العدل فقاتلوهم، فظهر عليهم أهل العدل فقاتلوهم، أيسبونهم؟ قال: نعم.

---

(١) تقدم الحديث بإسناد المؤلف في أوائل كتاب السير، وتقدم تخريجه هناك. انظر: ٥/١١٥ظ.
(٢) ف: العدل.
(٣) ز: فأغاروا.

قلت: أرأيت الرجل إذا كان في عسكر أهل العدل، فلحق بعسكر أهل البغي وحارب أهل العدل[١]، هل يقسم ماله بين ورثته؟ قال: لا. قلت: ولم لا يكون هذا كالمرتد اللاحق بأرض الحرب؟ قال: ألا ترى أن امرأة هذا على نكاحها، وأني أورثه منها لو ماتت وأورثها منه لو مات، فكيف يكون كالمرتد وهو على الإسلام غير أنه باغ.



ما زاد محمد في آخر[٢] كتاب السير

قال محمد بن الحسن: قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن الغنيمة يغنمها المسلمون في دار الحرب من المشركين، كيف يقسمونها[٣]، تُقْسَم[٤] في دار الحرب أو بعدما يخرجونها إلى دار الإسلام، وكيف يقسم للفارس والراجل، وهل يفضل الخيل بعضها على بعض، وكيف يقسم الخمس، وهل للعبيد في المغنم سهم، وهل للمرأة في المغنم سهم، وكيف تكون[٥] الأرض إذا غلب[٦] عليها المسلمون، أهي بمنزلة المتاع أم لا؟ فقال أبو حنيفة: إذا أصاب المسلمون غنيمة فإنه لا ينبغي أن تقسم[٧] في دار الحرب؛ لأن المسلمين لم يحرزوها بعد. وإحرازها أن يخرجوها إلى دار الإسلام. فإن اقتسموا الغنيمة في دار الحرب فجائز. وأحب ذلك إلي أن يقسموها إذا خرجوا إلى دار الإسلام. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وقال أبو يوسف: إن لم يجد الإمام لها حمولة يحملها عليها فليقسمها في دار الحرب.

وقال[٨] أبو حنيفة: لا حق للعبد في المغنم. فإن قاتل رُضِخَ له[٩]

---

(١) ف ـ فلحق بعسكر أهل البغي وحارب أهل العدل.
(٢) ف ـ آخر.
(٣) م ف ز + قال.
(٤) ز: يقسم.
(٥) ز: يكون.
(٦) ز: إذا غالب.
(٧) ز: أن يقسم.
(٨) ف + وقال.
(٩) رَضَخَ له، أي: أعطاه قليلاً. انظر: المغرب، «رضخ».

ولم يضرب له بسهم. وكذلك /[٥/١٤٦ظ] قال في المرأة. وكذلك قال في المكاتب. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: المتطوع في الجند وصاحب الديوان في الغنيمة سواء. وقال في التجار الذين دخلوا في تجاراتهم وهم في عسكر المسلمين: ليس لهم في الغنيمة شيء.

وقال أبو حنيفة: يقسم للفرس سهم وللراجل سهم. وقال: أكره أن أفضل بهيمة على رجل مسلم. وقال أبو يوسف ومحمد: نقسم(١) للفرس سهمين وللراجل(٢) سهماً(٣). نأخذ بالحديث والسنة.

وقال أبو حنيفة: لا أقسم لفرسين ولا أكثر؛ لأني لو قسمت لفرسين قسمت لثلاثة وأكثر. وكذلك قال محمد. وقال أبو يوسف: أقسم لفرسين، ولا أقسم أكثر من ذلك.

وقال أبو حنيفة: الفرس العتيق(٤) والمُقْرِف(٥) والبِرْذَوْن في السهام سواء، لا أفضل بعضها على بعض، لقول الله تعالى في كتابه: ﴿وَٱلْخَيْلَ﴾(٦)، ولم يميز(٧) منها شيئاً دون شيء. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إذا ظهر الإمام على بلاد من بلاد أهل الشرك فهو فيها بالخيار أن يفعل فيها الذي يرى أنه أفضل وأحبه للمسلمين.

---

(١) م ف ز: أقسم.
(٢) ف ز: وللرجل.
(٣) ز: سهم.
(٤) الفرس العتيق أي الكريم الرائع. انظر: المغرب، «عتق».
(٥) ز: والمعترف. المُقْرِف من الفرس وغيره الذي أمه عربية وأبوه ليس كذلك، لأن الإقراف إنما هو من قبل الفحل. وقيل بالعكس. انظر: لسان العرب، «قرف».
(٦) يقول الله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ (سورة النحل، ١٦/٨).
(٧) م - يميز؛ ز: يفضل؛ ط: ولم يجعل.

إن رأى[١] أن يخمس الأرض والمتاع ويقسم أربعة أخماسه بين الجند الذين افتتحوها[٢] فعل. ثم يقسم الخمس على ثلاثة أسهم للفقراء والمساكين وابن السبيل. وقال أبو حنيفة: إن رأى الإمام أن يترك الأرض وأهلها فيها ويجعلهم ذمة ويضع عليهم وعلى أرضهم الخراج فعل كما صنع عمر بن الخطاب بالسواد[٣].

وقال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن القوم يضرب عليهم البعث فيجعل القاعد للشاخص؟[٤] قال: إذا لم يكن للمسلمين غنيمة ولا فيء فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضا. وقال: إذا كان لهم فيء يسعهم فإني أكره ذلك.

قال: وسألت أبا حنيفة عن ركوب الدابة من الفيء ولبس الثوب أتكره[٥] ذلك وتنهى[٦] عنه؟ قال: إذا كان به جراحة فخاف على نفسه منها فلا بأس بذلك إن كان به إليه حاجة من ركوب دابة أو لبس ثوب. قال: وسألته عن الرجل يقاتل بالسلاح من الفيء، فكره ذلك. قلت: فإن احتاج إلى ذلك؟ قال[٧]: فلا بأس به إذا احتاج إليه ولم يجد غيره. قلت: أرأيت لو رماه العدو بنُشَّابَة فرماهم بها، أو انتزع[٨] سيفاً من أيدي العدو وضربهم به، هل ترى بذلك بأساً؟ قال: لا بأس به. قلت: أرأيت لو عقر الرجل دابته[٩]، وخاف العدو على نفسه، وظهرت[١٠] دابة من دواب العدو فركبها، ثم أقبل على أصحابه، هل ترى بذلك بأسا؟ قال: لا بأس بذلك إذا كان ذلك من مخافة أو مجاعة أو حاجة /[٥/١٤٧و] إليها أو عذر.

---

(١) م ف ز: يرى.
(٢) ز: افتتحوا ما.
(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد، ٣/٢٨٢؛ والدراية لابن حجر، ٢/١١٩.
(٤) أي: يكلف الإمام قوماً بالغزو ويعطيهم مالاً ليستعينوا على الغزو، فيقعد بعضهم ويعطي المال لرجل آخر حتى يغزو بدلاً عنه. انظر: المغرب، «قعد».
(٥) ز: أيكره.
(٦) ز: وينهى.
(٧) ز ف ـ قال.
(٨) ز: وانتزع.
(٩) م ف ز: دابة. والتصحيح من ب.
(١٠) ز: وظهر.

قال: وسألته[١] عن قتل النساء والصبيان والشيخ الفاني الذي لا يطيق القتال والذي به زمانة لا يطيقون القتال، فنهى عن ذلك وكرهه.

وسألته[٢] عن الرجل يأسر الرجل من العدو هل له أن يقتله أو يأتي[٣] به الإمام؟ قال: أي ذلك فعل فهو حسن. وقال أبو يوسف ومحمد: أي ذلك كان أحسن[٤] وأفضل للمسلمين فليفعله.

قال: وسألته عن الرجل من أهل الحرب يقتله المسلمون، هل يبيعون جيفته من المشركين؟ قال: لا بأس بذلك في دار الحرب في غير عسكر المسلمين. ألا ترى أن أموال أهل الحرب تحل[٥] للمسلمين أن يأخذوها، فإذا طابت[٦] بها أنفسهم فهو جائز. وقال أبو يوسف: أكره ذلك وأنهى عنه. ولا يجوز للمسلمين بيع الميتة ولا الربا ولا الخمر ولا الخنزير من أهل الحرب ولا من غيرهم.

قال[٧]: وسألته عن الجيش يغزون أرض الحرب، فيغنمون الغنيمة، فيلحق بهم جيش من المسلمين لم يشهدوا الحرب معهم قبل أن[٨] يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام وقبل أن يقتسموها؟ فقال: يشركونهم في ذلك؛ لأن الجند الأول لم يحرزوا الغنيمة بعد؛ لأنهم في دار الحرب.

قال[٩]: وسألته عن الجند يغزون أرض الحرب، هل لأميرهم أن ينفّل؟[١٠] [قال]: قبل الغنيمة، فيقول: من[١١] أصاب شيئاً فله كذا وكذا. وأما أن ينفّل[١٢] بعدما يصيبون[١٣] الغنيمة فلا ينبغي له ذلك.

---

(١) م ف ز: وسألت. والتصحيح من الكافي، ١/١٦٢ظ.
(٢) م ف ز: وسألت. والتصحيح من الكافي، ١/١٦٢ظ.
(٣) م ف ز: ويأتي. والتصحيح من الكافي، ١/١٦٢ظ.
(٤) م ف: حسن؛ ز: حسنا. والتصحيح مستفاد من ب.
(٥) ز: يحل.
(٦) م ف ز: كانت. والتصحيح من ب.
(٧) ف ز - قال.
(٨) ف - أن.
(٩) ف ز - قال.
(١٠) ز: أن يقتل.
(١١) ز + من.
(١٢) ز: أن يقبل.
(١٣) ز: نصبوا.

وسألته عن المسلمين يستعينون بأهل الشرك على أهل الحرب، هل ترى بذلك بأساً، وهل لهم سهم في الغنيمة؟ قال: لا بأس بأن يستعان بهم، إذا كان الحكم حكم أهل الإسلام وهو القاهر الغالب فلا بأس بأن يستعان بأهل الشرك. وإن كان حكم أهل الشرك هو الغالب فلا ينبغي للمسلمين أن يقاتلوا مع أهل الشرك إلا أن يخافوا على أنفسهم فيدفعون عنها. وقال[١]: ليس لأهل الشرك سهم ولكن يرضخ لهم.

قال: وسألته عن الأسير يقتل أو يفادى أو يقسم؟ قال: لا يفادى ولكنه يقتل أو يجعل فيئاً. قال: أي ذلك خير للمسلمين عمل به الإمام. قال[٢]: وسألته هل يفادى أسرى[٣] المشركين بأسرى[٤] المسلمين؟ قال: لا بأس بذلك. وكان يكره أن يفادي أسرى[٥] المشركين بمال يأخذه.

قال: وسألته عن القوم يغنمون الغنيمة فيها الإبل والبقر والخيل والغنم، فيعجزون عن سياقها أو دابة من دواب المسلمين تقوم[٦] عليهم؟ قال: أكره أن تُعَرْقَبَ[٧] أو يُمَثَّلَ بها، فلا بأس بأن تذبح وتحرق[٨] بالنار /[٥/١٤٧ظ] حتى لا ينتفع بها العدو.

وقال أبو حنيفة: إذا أصاب المشركون عبداً أو دابة أو ثوباً فأصابه[٩] المسلمون في غنيمة فوجده مولاه قبل أن يقسم فإنه يأخذه بغير شيء. وإن وجده[١٠] بعد القسمة أخذه بقيمته إلا الذهب والفضة والكيل والوزن، فإن أبا حنيفة قال: إذا وجده بعد القسمة لم يأخذه بشيء؛ لأنه يعطي[١١] مثل

---

(١) ف ز: قال.
(٢) ف ز ـ قال.
(٣) ز: أسراء.
(٤) ز: بأسراء.
(٥) ز: أسراء.
(٦) ز: يقوم.
(٧) ز: أن يعاقب؛ ط: أن تعقر. العُرْقُوب: العصب الغليظ الموتَّر فوق عقب الإنسان. وعُرْقُوب الدابة في رجلها بمنزلة الركبة في يدها. وعَرْقَبَ الدابةَ: قطع عُرْقوبها. انظر: لسان العرب، «عرقب».
(٨) ز: يذبح ويحرق.
(٩) م ف ز: فأصاب.
(١٠) م ف ز: وجد.
(١١) ز: يعطا.

كيله أو وزنه. وقال أبو حنيفة: إذا أبق العبد إلى العدو فأخذه[١] ثم ظهر المسلمون عليه فإن مولاه يأخذه بغير شيء قبل القسمة وبعد القسمة. ولا يشبه العبد الآبق الأسير يأسرونه أو المتاع يحرزونه. وقال أبو حنيفة: لو انفلتت إليهم دابة فأخذوها وظهر المسلمون عليها، قال: إن وجدها صاحبها قبل القسمة أخذها بغير شيء، وإن وجدها بعد القسمة أخذها بالقيمة. وقال[٢]: العبد يخالف الدابة المنفلتة. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا كله واحد. إذا[٣] أخذوه في بلادهم آبقاً أو منفياً أو أسروه فإن وجده مولاه قبل أن يقسم أخذه بغير شيء. وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة. وقال أبو حنيفة: إن خرج به رجل من المشركين بأمان فباعه في دار الإسلام فلا سبيل له عليه في قولهم جميعاً إلا في الآبق، فإن أبا حنيفة قال: يأخذه مولاه حيث ما وجده بغير شيء. ولو أن رجلاً اشترى عبداً من المشركين قد كانوا أصابوه من المسلمين قبل ذلك فإن أبا حنيفة قال: يأخذه مولاه بالثمن إن شاء. فإن لم يأخذه حتى أسره المشركون ثانية فاشتراه رجل آخر فإن أبا حنيفة قال: ليس لمولاه عليه سبيل حتى يأخذه الثاني. فإن أخذه الثاني بالثمن الثاني فللأول أن يأخذه بالثمن جميعاً. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وكذلك لو كانت جارية فعميت عند المشتري أو أصابها عيب فأراد المولى أن يأخذها بالثمن وأن يحط عنه بحساب ذلك العيب قال أبو يوسف ومحمد: ليس له ذلك، إما أن يأخذها بجميع الثمن وإما أن يترك. وهو قول أبي حنيفة فيما يعلم أبو يوسف. ألا ترى أن رجلاً لو باع رجلاً عبداً فعمي عند البائع قيل للمشتري: إن شئت فخذه بجميع الثمن أو دع. ولو أن رجلاً قطع يد هذه الجارية، وأخذ مولاها الأرش منه، ثم جاء المولى الذي كان المشركون أصابوها منه فأراد أن يأخذها، وأن يحط عنه من الثمن بحساب ذلك، فإنه لا يحط عنه شيء[٤]، ويأخذها إن شاء بجميع /[١٤٨/٥و] الثمن أو يترك. ألا ترى أن الذي[٥] كانت عنده لو فقأ[٦] عينها

(١) أي: فأخذه العدو.
(٢) ز + أبو حنيفة.
(٣) ز + كان.
(٤) ز: شيئاً.
(٥) م ف + لو.
(٦) م ف: او فقأ؛ ز: وفقأ.

لم يحط عنه شيء من الثمن بشيء. ولو كان هذا يشبه البيع في هذا الموضع لحط عنه من الثمن بحساب ذلك. ولو كان يشبه الشفعة لحط عنه من الثمن، كالمشتري لو هدم من بناء الدار شيئاً حط عن الشفيع بقدر ذلك. ألا ترى أن هذا المشتري من العدو لو وطئها لم يحط عن مولاها من الثمن شيء[١]، ويأخذها مولاها بجميع الثمن[٢]، والنكاح جائز على حاله. ولو ولدت ولداً فأعتقه الذي هو في يديه، ثم جاء المولى، أخذها المولى بجميع الثمن، لا يحط عنه من ذلك شيء. ولو أن الولد قتل[٣] فأخذ له أرشاً أخذ المولى الأم بجميع الثمن أو ترك. ولو ولدت ولداً فأعتق الأم فأراد المولى الأول أن يأخذ الولد[٤] أخذه[٥] بجميع الثمن أو يترك. ولا يشبه هذا البيع ولا الشفعة. إنما هذا رجل هو أحق بالمتاع بثمنه على الحال الذي يجده عليه، وما تغير فلا سبيل له عليه، ولا يستوجب منه شيئاً إلا بجميع الثمن. ولو كان الثمن يقسم على الأم وأرش[٦] الولد أو على الأم وأرش عينها يقسم الثمن عليها وعلى عينها إذا فقأها الذي هي في يديه، ويقسم الثمن عليها وعلى مهر مثلها إذا وطئها الذي هي في يديه. إذا كان ضامناً لها لا يملكها كلها[٧]، إن حدث فيها شيء حط من الثمن بحساب ذلك. ولو كان هذا هكذا لم يجز عتقه فيها. ألا ترى أن الشفيع يأخذ الدار بالشفعة من البائع ويبطل ثمنه عن المشتري فيها، وأن هذه الجارية لو أعتقها صاحبها جاز عتقه، ولو باعها جاز بيعه، وكان لمولاها[٨] أن يأخذها بالثمن الثاني من المشتري، ولو وهبها له جازت هبته، وكان لمولاها الأول أن يأخذها بقيمتها من الموهوبة له. فهذا لا يشبه البيع ولا الشفعة على حال. ألا ترى أن رجلاً لو باع أمة لم يجز أن يبيعها ثانية ولا يعتقها ولا يهبها بعد بيعه الأول، وهذا يجوز له بيعها وهبتها، ولو وطئها وطئها حلالاً[٩]، ولو

---

(١) ز ـ شيء.
(٢) م ـ الثمن.
(٣) ف + له.
(٤) ف: الوليد.
(٥) ف ـ أخذه.
(٦) م ف: والأرش.
(٧) ف: كلما.
(٨) ف + الأول.
(٩) ز: حلال.

ولدت منه كانت أم ولد له، والبائع لو وطئها وطئ[١] ما لا[٢] تحل له، ولو ولدت منه[٣] لم تكن أم ولد له. إذا رضي المشتري أن يأخذها وولدها فهذا لا يشبه الشفعة ولا البيع ولا الهبة. ولو أن رجلاً وهب خادماً لرجل فزادت عنده خيراً لم يكن للواهب فيه رجوع. ولو وهب رجل لذي رحم محرم منه هبة /[٥/١٤٨ظ] وقبضها لم يكن له أن يرجع في هذا. وهذه[٤] الأمة التي أصابها أهل الشرك لمولاها أن يأخذها من ذوي المحرم وغيره إن زادت أو نقصت، ويأخذها بأولادها التي ولدت، وليس للواهب أن يرجع في الولد إذا حدث في ملك الموهوب له. ولو[٥] كانت رهناً[٦] في يدي[٧] رجل، أصابها المشركون من أهل الإسلام فاشتراها رجل منهم، لم يكن لمولاها عليها سبيل حتى يأخذها المرتهن بالثمن، ثم يأخذها مولاها الأول بالدين والثمن. وهذا لا يشبه البيع ولا الهبة[٨] ولا الشفعة. ولو أن رجلاً باع أمة فلم يقبضها المشتري ولم ينقده الثمن حتى أسرها[٩] أهل الحرب، فاشتراها رجل، لم يكن للمشتري عليها سبيل حتى يأخذها البائع بالثمن. فإذا أخذها بالثمن كان للمشتري أن يأخذها بالثمن الأول الذي اشتراها به، وبالثمن الآخر الذي افتكها به المولى. ولو أن عبداً في عنقه دين وجناية فأصابه أهل الحرب فاشتراه رجل منهم لزمه الدين ولم تلزمه[١٠] الجناية. فإن أخذه مولاه بالثمن لزمته الجناية والدين إذا رجع إلى الملك الأول والجناية والدين في عنقه. وإذا لم يرجع إلى الملك الأول سقطت الجناية، وثبت الدين في عنقه. ألا ترى أن عبداً لو باعه[١١] مولاه وعليه دين تبعه الدين، ولم تتبعه[١٢] الجناية إذا خرج من ملك مولاه ولا إذا أعتق. ألا ترى

---

(١) م ف ز: وهي. (٢) ز ـ لا.
(٣) ف + كانت أم ولد له والبائع لو وطئها وهي ما لا تحل له ولو ولدت منه.
(٤) ز: وهذا. (٥) ز + أن أمة.
(٦) م ف: أن المكاتب رهنا؛ ط: أن المكاتبة رهنت. والتصحيح من ب.
(٧) ز: في يد. (٨) م: والا الهبة.
(٩) م ف ز ط: حتى اشتراها. والتصحيح من الكافي، ١/١٦٢ظ؛ والمبسوط، ١٠/١٤١.
(١٠) ز: يلزمه. (١١) م ز: لو باع.
(١٢) ز: يتبعه.

أني قد أبطلت الرهن فيه حتى يأخذه بالثمن، فيعود الرهن، ثم يفتكه مولاه بالدين.

ولو أن أهل الحرب أصابوا عبداً أو أمة أو متاعاً للمسلمين ثم أسلموا عليه كان لهم، ولا يأخذه مولاه. وإن كان عبداً في عنقه دين لحقه الدين. ولو كان عبداً في عنقه جناية لم تلحقه الجناية. وإن كان متاعاً رُهِن[1] لم يعد في الرهن، وبطل الدين الذي كان به رهناً إذا كان قيمته والدين سواء. وكل حر أصابه أهل الحرب وأسلموا عليه فإنه حر ولا يكون رقيقاً. وكذلك المدبر وأم الولد والمكاتب يرجع إلى حاله ولا يكون رقيقاً. وكل ملك لا يجوز فيه البيع فإن أهل الحرب لا يملكونه إذا أصابوه. ولو أن رجلاً حراً أمر رجلاً فاشتراه منهم كان حراً، وكان للتاجر الذي اشتراه منهم أن يرجع عليه بذلك الثمن. وكذلك المكاتب. و[أما] أم الولد والمدبر فإنه يرجع عليهما[2] بالثمن إذا أعتقا[3].

ولو أن رجلاً حراً أمر رجلاً أن يشتري له رجلاً حراً من دار الحرب وسماه /[١٤٩/٥و] له[4] فاشتراه لم يكن على الحر المشترَى من الثمن شيء[5]، وكان للمأمور أن يرجع على الآمر الذي أمره إن[6] ضمن له الثمن أو قال: اشتر[7] لي. وإن كان قال: اشتره لنفسك واحتسب فيه، لم يضمن. ولو أن رجلاً اشترى من المشركين[8] عبداً قد كان أسروه من المسلمين، فرهنه المشتري، ثم جاء مولاه الأول، لم يكن له عليه[9] سبيل حتى يفتك

---

(١) م: وهن.
(٢) م ف: عليها؛ ط: عليه. والتصحيح والزيادة السابقة من الحاكم. انظر: الكافي، ١٦٢/١ظ؛ والمبسوط، ١٤١/١٠.
(٣) ط: إذا أعتقها.
(٤) ط ـ له.
(٥) ز: شيئاً.
(٦) ز + كان.
(٧) ز: اشترى.
(٨) م ف ز ط: من المشتري. والتصحيح من الحاكم. انظر: الكافي، ١٦٢/١ظ؛ والمبسوط، ١٤٢/١٠.
(٩) م: لمعليه؛ ف: لمولاه عليه؛ ز: لمولاه. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١٦٢/١ظ؛ والمبسوط، ١٤٢/١٠.

هذا الرهن[١] ويقضي[٢] ما فيه، ثم يأخذه مولاه بالثمن. ولو أراد المولى أن يعطي المرتهن دينه ويعطي الثمن وهو متطوع بالدين فذلك له، ولا يجبره مولاه على افتكاكه حتى يأخذه بالدين. ولو كان أجره إجارة[٣] كانت الإجارة جائزة، وللمولى أن يأخذه ويُبْطِل الإجارة[٤] فيما بقي منها. ولا تشبه[٥] الإجارة الثمن والرهن[٦]. ألا ترى أني أنقض الإجارة في حال العذر[٧]، فهذا من ذلك. والله أعلم.



باب ما يكون للملك أن يفعله في مملكته ومن يكون له من أهل مملكته رقيقاً[٨]

قال محمد بن الحسن: إذا غلب قوم من أهل الحرب على قوم آخرين من أهل الحرب فأخذوهم عبيداً للملك، ثم أن الملك وأهل أرضه أسلموا عليه، فمن كان من جنده الذين غلب بهم فهم أحرار لا سبيل عليهم، وأما الذين غلبوا وأخذوهم عبيداً فهم عبيد له، يبيع من شاء منهم ويهب من شاء منهم بعد الإسلام والذمة وقبل[٩] ذلك، وأما جنده الذي[١٠] غلب بهم فهم أحرار لا سبيل عليهم.

وإن خَصَّ المَلِكُ الموروثَ[١١] فورّث ذلك بعض ولده دون بعض، فإن كان صنع هذا قبل أن يسلم أو يصير ذمة ثم أسلم ولده بعد ذلك جعل الأمر على ما صنعه الملك عليه، وإن كان صنع ذلك بعدما صار ذمة أو

---

(١) ز: الراهن.
(٢) م ف: ويقض؛ ز: ويقبض.
(٣) ف ـ إجارة.
(٤) ف ـ جائزة وللمولى أن يأخذه ويبطل الإجارة.
(٥) ز: يشبه.
(٦) م: الرهن.
(٧) وفي المطبوعة: ألا ترى أني أبغض الإجارة في حال العبد. والله المستعان.
(٨) ز: رقيق.
(٩) ز: وقتل.
(١٠) ز: الذين.
(١١) ز: الموت.

صار مسلماً لم يجز ما صنع من ذلك، وكان جميع عبيده وإمائه الذين غلب عليهم ميراثاً بين ورثته على فرائض الله تعالى. وإن كان فعل ذلك وهو موادع للمسلمين يؤدي إليهم في كل سنة شيئاً معلوماً وليس يجري عليهم حكم المسلمين فجميع ما صنع من ذلك جائز.

وإن حضره الموت وله أولاد فقسم ملكه بينهم فجعل لكل ابن ناحية من أرضه معلومة مَلَّكَه عليها، وجعل ما فيها من عبيده وإمائه له خاصة، فإن كان فعل ذلك وهو[١] موادع قبل أن يسلم أو يصير ذمياً فجميع ما صنع من ذلك جائز على ما صنع، وإن كان فعل ذلك بعدما أسلم /[١٤٩/٥ظ] أو صار ذمياً عندما[٢] حضره الموت فجميع ما صنع من ذلك فهو باطل، وجميع العبيد والإماء رقيق ميراث بين ورثته.

وإن كان فعل[٣] ذلك كله لابن من بنيه[٤] دون من سواه وهو موادع يوم[٥] صنع ذلك، فوَرِثَه ابن له آخر بعد موته فقتل أخاه وظهر على ما في يديه، أو لم يقتله[٦] ولكنه نفاه إلى أرض الإسلام أو إلى غيرها، ثم أسلموا جميعاً أو صاروا ذمة، جاز للابن[٧] القاهر ما صنع، وكانوا جميعاً عبيداً له وإماء له. فإن كان ما صنع الابن القاهر صنعه بعدما أسلم الابن المقهور أو بعدما صار ذمة رد جميع ذلك عليه وأخرج منه. وإن كان أخوه فعل ذلك وهو[٨] محارب للمسلمين فجميع ما صنع من ذلك جائز إن أسلم أو صار ذمة. وإن ظهر المسلمون على شيء من أولئك العبيد والإماء فإن وجدهم الابن الأول قبل أن يقسموا[٩] أخذهم بغير شيء، وإن وجدهم[١٠] قسموا أخذهم بالقيمة إن أحب ذلك. وإن دخل تجار المسلمين إلى هذا الابن الثاني واشتروا[١١] منه رقيقاً من أولئك العبيد والإماء فلا بأس بأن يشتروا

---

(١) م ف ز: فهو.
(٢) م ف ز: عند.
(٣) ز: جعل.
(٤) ز: كله من أحد بنيه.
(٥) ز: ثم.
(٦) ف ز: لم يقتل.
(٧) م ف ز: لابن.
(٨) ف ز: فهو.
(٩) م ف ز: أن يقسم.
(١٠) ف ز + قد.
(١١) ز: واشترى.

ذلك. فإذا أخرجوهم إلى دار الإسلام فالابن الأول المقهور بالخيار، إن شاء أخذ ذلك السبي[١] بالثمن، وإن شاء ترك.

وإن كان الابن القاهر صنع ما صنع وهو مسلم أو ذمي وأخوه المقهور مسلم أو ذمي فليس ينبغي للمسلمين أن يشتروا من ذلك السبي[٢] شيئاً، وإن اشتروا منه وأخرجوهم إلى دار الإسلام أخذهم[٣] الابن المقهور بغير ثمن ولا قيمة.

فإن كان الابن القاهر مسلماً أو ذمياً يوم فعل هذا بأخيه[٤] وأخوه مسلم أو ذمي ثم إن الابن القاهر ارتد عن الإسلام أو الذمة، ومنع الدار وقاتل المسلمين وأجرى حكم الشرك في داره، ثم ظُهِرَ[٥] على تلك الدار أو أُخِذَ من ذلك السبي شيء[٦]، فإن ذلك إن وجده الابن المقهور قبل أن يقسم أخذه بغير شيء، وإن وجده قد قسم أخذه بقيمته إن أحب. والله أعلم[٧].



(١) ز: الشيء. (٢) ز: الصبي.
(٣) م ف: إلى دار؛ ز: أخذ. والتصحيح مستفاد من ب؛ والكافي، ١/١٦٣و؛ والمبسوط، ١٠/١٤٣.
(٤) ز: ناحية. (٥) ز + المسلمون.
(٦) ز: سبي.
(٧) م + والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد النبي وآله كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في يوم الأحد رابع وعشرين شهر الله المبارك رمضان سنة ثمان وثلثين وستماية والحمد لله لكمالها؛ ف + والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد النبي وآله وصحبه وسلم.

/[٥/١٥٠ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[١]

كتاب الخراج

قال محمد بن الحسن: وأرض السواد كلها وأرض الجبل[٢] وما سقت دجلة والفرات فذلك كله من أرض الخراج. وكل أرض غلب عليها المسلمون فهي أرض خراج.

فما كان من أرض الخراج من غامر أو عامر[٣] مما يبلغه الماء مما يصلح للزرع[٤] ففي كل جَرِيب[٥] قَفِيز ودرهم في كل سنة، زَرَعَ[٦] ذلك صاحبُه في السنة مرة أو مراراً، أو لم يزرعه، كله سواء. وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب أرض[٧]. والقفيز قفيز الحَجَّاج، وهو ربع الهاشمي،

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) الجبل ـ ويقال: الجبال ـ البلاد الواقعة بين أصبهان إلى زنجان وقزوين وهمذان والدينور وقرميسين والري وما بين ذلك من البلاد. انظر: معجم البلدان لياقوت، ٢/٩٩.

(٣) الغامر: الخراب من الأرض بخلاف العامر، وقيل: ما لم يزرع وهو يحتمل الزراعة، وقيل له: غامر لأن الماء يَغْمُره، فهو فاعل بمعنى مفعول، وما لم يبلغه الماء فهو قَفْر. انظر: المصباح المنير، «غمر»؛ ولسان العرب، «غمر».

(٤) ف: الزرع.

(٥) عرف المؤلف الجريب فيما يأتي قريباً بأنه ستون ذراعاً في ستين ذراعاً.

(٦) ف: وزرع.

(٧) ت: جريت زرع.

وهو مثل الصاع الذي كان على عهد النبي ﷺ ثمانية أرطال[١]، وذلك قدر المكيال الذي يكال به اليوم الحنطة والشعير وزيادة حَفْنتين[٢]، يوضع ذلك على كل جريب حنطة أو شعير وكل شيء مما يُزرَع من أنواع الحبوب من الأرز والسمسم والبقول والرياحين وغير ذلك مما يُزرَع سوى الرِّطَاب والكُرُوم. وما لم يزرعه صاحبه من أرض الخراج وهو يصلح للزرع ففي كل جريب منه قفيز حنطة ودرهم. وما زرعه صاحبه فأصابه آفة من برد أو حرق أو غرق أو غيره فذهب كله فليس على صاحب[٣] الأرض في ذلك[٤] خراج في تلك السنة التي أصاب[٥] أرضه ذلك. وإن ذهب عامته وبقي منه شيء قدر ما تكون[٦] قيمته في كل جريب قدر درهمين وقفيزين[٧] أو أكثر أُخِذ منه كل جريب قفيز ودرهم. وإن كانت قيمة[٨] ما في كل جريب أقل من قفيزين ودرهمين أُخِذ منه قيمة النصف من ذلك، لا يؤخذ منه غيره.

وليس في النخل والشجر شيء. ويوضع على الكَرْم على كل جريب كرم عشرة دراهم، وعلى كل جريب[٩] رَطْبَة[١٠] خمسة دراهم. فإن أصاب ذلك آفة فلم ينتفع به صاحبه فليس فيه شيء. وإن بقي من الكَرْم ما يساوي ما في كل جريب عشرين درهماً أو أكثر ففيه عشرة دراهم. وإن كان أقل من عشرين أُخِذ منه النصف. وإن كان بقي من الرِّطَاب من كل جريب[١١] ما يساوي عشرة أو أكثر أُخِذ منه من كل جريب[١٢] خمسة. وإن كان ما فيه لا

---

(١) سنن الدارقطني، ٩٤/١، ١٢٨/٢، ١٥٣ ـ ١٥٤. وانظر للأحاديث والآثار في ذلك: نصب الراية للزيلعي، ٤٢٨/٢ ـ ٤٣٢. والدراية لابن حجر، ٢٧٣/١ ـ ٢٧٤.

(٢) الحفنة ملء الكف. انظر: المغرب، «حفن».

(٣) ت: على صاحبه.

(٤) ت ـ في ذلك.

(٥) ت: أصابت.

(٦) ت: ما يكون.

(٧) ت: وقفيز.

(٨) ت: كان قيمته.

(٩) ت: جريت.

(١٠) الرطبة نوع من العلف، والجمع رِطاب، وتطلق أيضاً على الخضر مثل البطيخ والخيار والباذنجان. لكن ذكر المطرزي أن المقصود به في الخراج العلف. انظر: المغرب، «رطب».

(١١) ز: جريث.

(١٢) ت: جريت.

يساوي إلا الأقل /[٥/١٥١و] من عشرة أخذ منه النصف من ذلك. وما كان من أرض نخل أو شجر ملتف مجتمع متقارب لا يستطاع أن يزرع تحته جعل على كل جريب منه بقدر ما يطيق، فيجعل عليه مثل ما يجعل على[1] جريب الكَرْم، يجعل على كل جريب منه عشرة دراهم.

قال: والجَرِيب[2] ستون ذراعاً في ستين ذراعاً بذراع المَلِك[3]، وذراع الملك سبع مُشْتَات[4] وذلك[5] سبع قبضات[6]، وذلك يزيد على ذراع العامة قيمة قبضة. والدراهم كل درهم وزن سبعة[7] مما يوزن بالعشرة دراهم[8] منها سبع مثاقيل، وهي على ما يرى الناس اليوم، وهذه الدراهم التي يتبايع بها الناس اليوم هي وزن سبعة[9].

قال: ولو أن رجلاً كانت له أرض من أرض الخراج، وقطعة من أرضه سبخة لا تصلح للزرع ولا يبلغها الماء، لم يكن عليها خراج. وإن كانت يبلغها الماء وهي مما يصلح أن يعالج ويزرعها فعليها الخراج في كل جريب[10] قفيز ودرهم.

وقال[11]: ولو أن رجلاً غرس مائة جريب من أرضه كرماً وهو لا يبلغ[12] سنين كان عليه في كل سنة من الخراج قفيز ودرهم حتى يبلغ. فإذا بلغ وأطعم كان عليه في كل جريب عشرة دراهم. قال: وإن كان حيث

---

(١) ت - على.
(٢) ت: والجريث.
(٣) الملك هو بعض الأكاسرة لا الأخير، وكانت ذراعه سبع قبضات، بخلاف الذراع المكسَّرة، وهي ست قبضات، وهي ذراع العامة. انظر: المغرب، «ذرع».
(٤) م ف: مساتق؛ ت: مسابق. ولفظ السرخسي: مسببات. انظر: المبسوط، ١٥٢/١٢. وكلاهما تحريف. وقال المطرزي: المُشْت بالفارسية جُمْع الكف. انظر: المغرب، «مشت». وهي القبضة كما فسرها المؤلف.
(٥) ف: كل.
(٦) القبضة أربع أصابع. انظر: المغرب، «جرب».
(٧) ط + دوانيق.
(٨) ف ت - دراهم.
(٩) ط + مثاقيل.
(١٠) ز: جريث.
(١١) ت: قال.
(١٢) ت: وهي لا تبلغ.

أطعم لا يبلغ ما يخرج منه إلا أقل[١] من عشرين درهماً من كل جريب جُعِل عليه في كل جريب النصف مما يخرج. وإن كان ما يخرج من كل جريب[٢] يساوي عشرين درهماً أو أكثر جُعِل عليه على كل جريب[٣] عشرة دراهم[٤]. وإن كان ما يخرج[٥] من كل جريب يزيد على قفيز ودرهم أو أقل جعل عليه قفيز ودرهم على كل جريب.

قال: وكذلك[٦] الرَّطْبة إذا زرعها في أرض الخراج فبلغت، فخرجت متفرقة، خرج منها قليل، فكان ما خرج من كل جريب أقل من عشرة دراهم، جُعِل عليها قدر النصف مما يخرج من ذلك، إلا أن يكون إذا جعل عليها النصف من ذلك كان قيمة النصف أقل من قفيز ودرهم، فيجعل[٧] عليها قفيز ودرهم.

ولو أن رجلاً غرس بأرضه وهي من أرض الخراج نخلاً أو شجراً فكان ملتفاً متقارباً لا يستطاع أن يزرع تحته ولا تبلغ[٨] ثمرته جُعِل عليه في كل جريب عشرة دراهم /[٥/١٥١ظ] مثلما يوضع على الكرم. فإن كان حمله حَشَفاً[٩] وإنما في النخلة الكِبَاسَة[١٠] أو الكِبَاسَتان[١١] وشبهه فإن كانت[١٢] قيمة التمر الذي يخرج من النخل من كل جريب يبلغ عشرين درهماً أو أكثر جُعِل عليه على كل جريب عشرة دراهم.

---

(١) ت: منه الاقل.
(٢) ت: جرنب.
(٣) ت: خريب.
(٤) م + وإن كان ما يخرج من كل جريب يساوي عشرين درهما أو أكثر جعل عليه على كل جريب عشرة دراهم.
(٥) ف - ما يخرج.
(٦) ت: ولذلك.
(٧) م ف ت: يجعل.
(٨) ت: يبلغ.
(٩) م ف ب: خصفا؛ ت: حصف. والتصحيح من هامش ب. والحشف هو التمر الرديء، كما تقدم. أما الخصف جمع الخَصَفَة محركة، وهي الجُلّة تُعمَل من الخوص للتمر. انظر: القاموس المحيط، «خصف». ولا يناسب هذا الموضع.
(١٠) الكِبَاسَة عنقود النخل، والجمع كبائس. انظر: المغرب، «كبس».
(١١) ت: والكباستين.
(١٢) ت: كان.

وإن كانت قيمة[١] ما يخرج منه من التمر أقل من عشرين درهماً جعل عليه قدر قيمة النصف من ذلك، إلا أن تكون[٢] قيمة[٣] النصف من ذلك أقل من قفيز ودرهم فيجعل عليه في كل جريب[٤] قفيز ودرهم.

وأما ما سوى النخل والشجر من الزرع من الحنطة والشعير والأرز وأصناف ذلك من الحبوب وغيره من البقول والرياحين والزعفران والعُصْفُر[٥] وغير ذلك، قال: فيوضع على كل جريب من ذلك قفيز ودرهم كثرت قيمة ذلك أو قلت.

وإن كانت له أَجَمَة[٦] في أرض الخراج فيها صيد كثير فليس في الصيد خراج. فإن كان فيها قصب كثير أو قليل أو طَرَف[٧] أو دُلْب[٨] أو خِلَاف[٩] أو صنوبر أو غيره مما يقطع ويباع جُعِل على كل جريب من ذلك قفيز ودرهم إذا كان يبلغ ما يخرج من الجريب من ذلك قيمته قيمة درهمين وقفيزين[١٠] أو أكثر. وإن كان أقل جعل عليه نصف القيمة من ذلك من كل جريب.

قال: وإن كان في أرض الخراج أرض مَمْلَحَة يخرج منها ملح قليل

---

(١) ت: قيمته.
(٢) ت: أن يكون.
(٣) ت - قيمة.
(٤) ت: قفيز.
(٥) نبات يصبغ به. انظر: لسان العرب، «عصفر».
(٦) الأجمة الشجر الكثير الملتف. انظر: المغرب، «أجم».
(٧) ف: أو طرفا. الطَّرَف نوع من شجر الصحراء، وله أشواك، وليس له خشب، وإنما يخرج عِصِيًّا سمحة في السماء، وقد تأكلها الإبل. وهو اسم يجمع الطرفاء، وقلما يستعمل في الكلام إلا في الشعر، والواحدة طَرَفَة. انظر: لسان العرب، «طرف».
(٨) ت: أو دلف. الدُّلْب شجر يعظم ويتسع ولا نَوْر له ولا ثمر، وهو مُفَرَّض (أي مقطَّع) الورق واسعه، شبيه بورق الكرم، واحدته دُلْبَة. انظر: المغرب، «دلب»؛ ولسان العرب، «دلب».
(٩) الخِلَاف ككِتَاب وشدّه لحن، صنف من الصَّفْصَاف، وليس به، سمي خِلَافاً لأن السيل يجيء به سَبْياً فينبت من خلاف أصله. انظر: المغرب، «خلف»؛ والقاموس المحيط، «خلف».
(١٠) م ف ت: وقفيز. والتصحيح مستفاد من ب.

أو كثير، أو يخرج منها القِير[١] والنفط[٢]، أو كان فيها نحل[٣] أو عسل أو أشباه ذلك، وهي مما تصلح للزرع ولا يبلغه الماء، فليس في ذلك شيء. وإن كان ذلك الموضع يصلح أن يزرع ويبلغه الماء جعل على كل جريب قفيز ودرهم.

قال: وبهذا القول كله نأخذ.



باب ما جاء في أرض الخراج إذا أسلم أهلها أو عجزوا عنها أو تركوها كيف يصنع بهم في ذلك وما جاء في ذلك

قال: وأرض السواد يجب عليها الخراج على كل مَن مَلَكَ من أرض الخراج شيئاً من مسلم أو ذمي أو مكاتب أو عبد أو رجل عليه دين أو ليس عليه دين. فيجب عليه في أرض الخراج إذا ملكها ما يجب على غيره على ما بينتها[٤] على كل جريب مما يصلح للزرع قفيز ودرهم، وعلى الكروم على كل /[٥/١٥٢و] جريب عشرة، وعلى الرِّطَاب على كل جريب خمسة، ولا فرجة بين النخل والشجر. وإن كان نخل ملتف وشجر ملتف[٥] جعل عليه من الخراج على ما فسرنا.

قال: وإن أسلم الرجل من أهل الذمة وله أرض من الخراج كانت أرضه له على حالها، يؤدي عنها الخراج ويسقط عنه خراج رأسه.

ولو أن مسلماً أجّر أرضاً له من أرض[٦] الخراج، أو دفعها إليه مزارعة، كان الخراج على رب الأرض. وكذلك[٧] لو جعله عليها ليطعمها كان الخراج على رب الأرض، ما لم تكن[٨] كرماً أو رِطاباً أو شجراً ملتفاً

---

(١) ت: القيرا.
(٢) ف: أو النفط.
(٣) م ط: نخل.
(٤) ط: ما يشبهها.
(٥) ت: نخلا ملتفا وشجرا ملتفا.
(٦) ف - أرض.
(٧) ت: ولذلك.
(٨) ت: لم يكن.

أو نخلاً ملتفاً. فإن كان المستأجر أو المستعير غرس فيها كرماً وجعل فيها رطاباً كان خراج ذلك على الذي استأجر واستعار، على كل جريب من الكرم عشرة دراهم، وعلى[١] كل جريب من الرطاب خمسة[٢]. وكذلك النخل الملتف المتقارب والشجر الملتف الكثير[٣] الذي لا يستطاع أن يزرع[٤] تحته إذا غرس ذلك المستعير أو المستأجر كان خراج ذلك على المستعير. قال: وإن باعها أو وهبها أو تصدق بها على ابن له صغير أو على أجنبي كان الخراج على الذي اشتراها[٥] وملكها بصدقة أو بهبة صغيراً[٦] كان أو كبيراً[٧]. قال: وإن هو باعها أو تصدق بها قبل أن يوضع الخراج كان الخراج على الذي اشتراها وعلى الذي[٨] تصدق[٩] بها عليه.

قال: ولو أن أرضاً من أرض الخراج عجز /[٥/١٥٢ظ] عنها صاحبها أو عطلها[١٠] وتركها كان للإمام أن يأخذها ويدفعها إلى من يقوم عليها. وإن لم يجد من يأخذها ويؤدي عنها الخراج دفعها إلى من يزرعها على الثلث أو الربع أو أقل من ذلك، على قدر ما تحتمل[١١]، وعلى قدر من يحتمل من يأخذها لذلك. وكذلك النخل والشجر الذي كان فيها[١٢] له أن يدفع ذلك معاملة على النصف والثلث وأقل[١٣] من ذلك على قدر ما يرى وما يحتمل[١٤] وعلى قدر من يجد ممن[١٥] يعمله، فيدفع ذلك على قدر ما يرى من ذلك.

---

(١) م ف: على.
(٢) ت + دراهم.
(٣) ف ت ـ الكثير.
(٤) ف ـ أن يزرع.
(٥) م ت + للنخل والشجر وإن كان نخل ملتف وشجر ملتف جعل عليه من الخراج ما فسرنا قال وإن أسلم رجل من أهل الذمة وله أرض من الخراج. . . كان خراج ذلك على المستعير قال وإن باعها أو وهبها أو تصدق بها على ابن له صغير أو على أجنبي كان الخراج على الذي اشتراها.
(٦) ت: صغير.
(٧) ت: أو كبير.
(٨) ت ـ وعلى الذي.
(٩) ت: أو تصدق.
(١٠) ت: أو أعطلها.
(١١) ت: ما يحتمل.
(١٢) ت + كان.
(١٣) ت: أو الثلث أو أقل.
(١٤) ت: ما يحتمل وما يرى.
(١٥) ف ت: من.

قال: وإن اشترى التغلَبي[١] أو النجراني[٢] أرضاً من أرض الخراج وجب عليه فيها الخراج كما يجب على المسلمين. وإن صارت لصبي أو ليتيم أو لامرأة أو لذمية وجب[٣] عليهم في ذلك من الخراج مثل ما يجب على المسلمين. وبهذا القول نأخذ.



باب ما جاء في خراج رؤوس الرجال والجزية التي توضع على الرؤوس وكم توضع[٤] عليهم وكيف ينبغي أن توضع[٥] مما نأخذ من الآثار والرأي

قال: ويجب على جميع أهل السواد وغيرهم من أهل الذمة من أهل الحِيرة وغيرهم من أهل البلدان من أهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وعبدة الأوثان، يجب على الرجال منهم الجزية، ما خلا نصارى بني تغلب وأهل نجران. فتوضع الجزية على رؤوس الرجال، يؤدونها كل سنة. توضع[٦] على الموسر منهم ثمان[٧] وأربعون درهماً، وعلى الوسط أربعة وعشرون[٨]، وعلى المحترف والمحتاج اثنا عشر درهماً، يؤخذ ذلك منهم كل سنة. وإن جاؤوا بعرض قبل منهم إذا لم يقدروا على غيره، نأخذه منهم بما يساوي. ولا نأخذ منهم خنزيراً ولا ميتة ولا خمراً في جزيتهم. فإن أخرَّ أحد[٩] منهم من جزيته شيئاً[١٠] حتى تحول السنة يؤخذ بالمال الذي بقي عليه[١١] من الجزية[١٢] السنة الماضية. وإن مات أحد منهم وقد بقي[١٣]

---

(١) م: البغلي.
(٢) ت: والنجراني.
(٣) م ف ت: ويجب.
(٤) ت: يوضع.
(٥) ت: أن يوضع.
(٦) ت: يوضع.
(٧) ت: خمس.
(٨) ت + درهما.
(٩) م ف ـ أحد.
(١٠) ت ـ شيئاً.
(١١) ت ـ عليه.
(١٢) ت: من جزية.
(١٣) ف: وبقي.

عليه شيء من جزية رأسه لم يؤخذ بذلك[١] ورثته[٢]، ولم[٣] يؤخذ ذلك[٤] من تركته، لأن ذلك ليس بدين عليه. وإن أسلم أحد منهم وقد بقي عليه /[١٥٣/٥و] شيء من جزية[٥] رأسه لم يؤخذ بذلك وتسقط[٦] عنه، ولم يؤخذ بشيء فيما يستقبل وهو مسلم. وكذلك إن عمي أو صار فقيراً لا يقدر على شيء وقد بقي عليه شيء من جزية رأسه لم يؤخذ بذلك وسقط عنه. ولا تؤخذ[٧] من نساء أهل الذمة ولا من صبيانهم[٨] جزية رؤوسهم. ولا يؤخذ من الأعمى من أهل الذمة ولا من المقعد ولا من المجنون المغلوب على عقله ولا من الزَّمِن ولا من الشيخ الكبير الفاني الذي لا يستطيع أن يعمل ولا من المحتاج الذي لا يقدر على شيء، لا يؤخذ من أحد منهم جزية رأسه. قال: ويؤخذ من قسيسهم ورهبانهم وأصحاب الصوامع منهم، إذا كان لهم مال أخذت[٩] منهم جزية رؤوسهم. ولا يؤخذ من عبد ذمي، ولا من مدبر، ولا من مكاتب جزية رأسه.

وإن احتلم غلام من أهل الذمة[١٠] في أول سنة قبل أن توضع الجزية على رؤوس الرجال وهو موسر وضعت عليه الجزية وأخذت منه لتلك السنة. وإن احتلم في آخر السنة بعدما وضعت[١١] الجزية على رؤوس الرجال لم تؤخذ[١٢] منه الجزية لتلك السنة وأخذت[١٣] منه للسنة المستقبلة. وكذلك لو أن مملوكاً ذمياً أعتق في أول السنة وهو محترف قبل أن توضع الجزية على رؤوس الرجال وضعت عليه الجزية[١٤]. وإن أعتق في آخر السنة بعدما وضعت[١٥] الجزية على رؤوس الرجال لم توضع[١٦] عليه

---

(١) ت: ذلك.
(٢) ف: وورثه؛ ت: من ورثته.
(٣) ت: ولا.
(٤) ت ـ ذلك.
(٥) ت: من جزيته.
(٦) ت: ويسقط.
(٧) ت: يؤخذ.
(٨) م ف ت + من.
(٩) ت: أخذ.
(١٠) م ط: ذمة.
(١١) م ف ت + له.
(١٢) ت: لم تؤخذ.
(١٣) ت: وأخذ.
(١٤) م ف ت: وضع الجزية.
(١٥) م ف ت + عليه.
(١٦) ت: لم يوضع.

الجزية لتلك السنة ووضعت عليه الجزية في السنة[١] المستقبلة. قال: ولو أن فقيرا من أهل الذمة غير محترف أصاب مالاً في أول السنة أو في آخرها وضعت[٢] عليه الجزية لتلك السنة. ولو أن قوماً من أهل الحرب صاروا ذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية على رؤوس الرجال[٣] توضع[٤] عليهم الجزية لتلك السنة، وتوضع[٥] في السنة المستقبلة وما بعدها. قال: وأما الأعمى والمقعد والزمن والمعتوه فإنه إن كان أحد[٦] منهم موسراً فلا توضع[٧] عليه الجزية في رأسه. قال: وأما المصاب فإن مكث سنين[٨] مصاباً لا يفيق نقول: لم تُجعل عليه الجزية[٩]. وإن أفاق في أول السنة قبل أن توضع الجزية لم توضع عليه الجزية. وإن تم على إفاقته وضع عليه في السنة المستقبلة وما بعدها.

وأما النصارى من بني تغلب فلا توضع[١٠] عليهم جزية رؤوسهم، لأنهم صولحوا على أن يؤخذ منهم من أرضهم ضِعْف[١١] ما يؤخذ من المسلمين[١٢].

ولا تؤخذ[١٣] أيضاً من نصارى أهل[١٤] /[٥/١٥٣ظ] نجران الجزية في رؤوسهم دَرَاهِم، إنما عليهم الجزية في رؤوسهم الحُلَل التي وضعها عليهم عمر رضي الله عنه على رؤوسهم وعلى أرضهم[١٥].

---

(١) ت: للسنة.
(٢) ت: وضع.
(٣) م ف + التي؛ ت: الذين.
(٤) ت: يوضع.
(٥) م ف ت: ووضع.
(٦) ت: أخذ.
(٧) ت: ولا يوضع.
(٨) ت: سنينا.
(٩) ف - في رأسه قال وأما المصاب فإن مكث سنين مصاباً لا يفيق نقول لم تجعل عليه الجزية.
(١٠) ت: يوضع.
(١١) ت: نصف.
(١٢) المصنف لعبدالرزاق، ٦/٥٠، ٩٥، ٩٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٢/٤١٦. وانظر للتفصيل والنقد: نصب الراية للزيلعي، ٢/٣٦٢؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٤/١٢٨؛ والدراية لابن حجر، ١/٢٥٦.
(١٣) ت: يؤخذ.
(١٤) ف - أهل.
(١٥) روي عن ابن عباس قال: صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة... انظر: سنن أبي داود، الخراج، ٢٩ - ٣٠. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٣/٤٤٥؛ =

باب ما جاء في أهل الذمة أنهم لا يتركون أن يتشبهوا[١] بالمسلمين في لباسهم وركوبهم مما نأخذه من الآثار والرأي

قال: وينبغي أن لا يترك أحد من أهل الذمة أن يتشبه بالمسلمين في لباسه، ولا في مركبه، ولا في هيئته. قال: وينبغي أن يؤخذوا حتى يجعل[٢] كل إنسان منهم في وسطه كُسْتِيجاً[٣] من الخيط الغليظ يعقده على وسطه، وأن يؤخذوا[٤] بأن يلبسوا قلانس مضَرَّبَة[٥]، وأن يركبوا السروج على قَرْبُوس[٦] السرج مثل الرمانة[٧]، وأن يجعلوا شِرَاك[٨] نعالهم مَثْنِيّة[٩] ولا يحذوا حذو[١٠] المسلم، وأن[١١] لا[١٢] يلبسوا طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا أرديتهم[١٣].

قال: ولا ينبغي أن يتركوا أن[١٤] يحدثوا بِيعة ولا كنيسة إلا[١٥] ما كان من كنيسة أو بِيعة[١٦] قديمة فصاروا ذمة وهي بيعة لهم أو كنيسة وهي في غير مصر من أمصار المسلمين؛ ولا أن[١٧] يتركوا أن يسكنوا في مصر

= والدراية لابن حجر، ٢/١٣٢ ـ ١٣٣. وقد استمر ذلك على عهد الخلفاء الراشدين. انظر: الخراج لأبي يوسف، ٧٧ ـ ٨١.

(١) ت: لا يتركوا أن يشبهوا.

(٢) ت: حيا ويجعل.

(٣) روي عن أبي يوسف أنه خيط غليظ بقدر الإصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الإبريسم. انظر: المغرب، «كستيج».

(٤) ت: يؤخذ.

(٥) ت: مصرية. المضرب أي المخيط. انظر: المغرب، «ضرب».

(٦) القربوسان طرفا السرج المقدم والمؤخر. انظر: المغرب، «صفف».

(٧) ت: الزمانة.

(٨) ت: يجعل اشراك.

(٩) كذا في ط. وفي م ف: مسنة (مهملة)؛ ت: مسبه.

(١٠) م ف: والا يحدونها على حد؛ ت: ولا يحدونها على حد. والتصحيح من ط.

(١١) ت ـ وأن.

(١٢) ت: ولا.

(١٣) ت: أديتهم.

(١٤) ت ـ أن.

(١٥) م ف ت: ولا.

(١٦) ت: من بيعة ولا كنيسة.

(١٧) م ت ط ـ أن.

من أمصار المسلمين، لأن رسول الله ﷺ أجلاهم من المدينة[١]. وجاء عن علي رضي الله عنه أيضاً أنه أجلاهم من الكوفة. وإن كان لأحد منهم دار في مصر من أمصار المسلمين يجبر على بيعها. وإن اشترى داراً في مصر من أمصار المسلمين كان الشراء جائزاً وأجبر[٢] على بيعها. ولا بأس إذا سكنوا خارجاً من المصر أن يَفِدُوا إلى المصر فيتسوّقوا منه يومهم[٣] ثم يروحوا إلى مساكنهم. قال: ولا ينبغي أن يتركوا أن يبنوا بِيعة ولا كنيسة ولا بيت نار في مصر من أمصار المسلمين ولا في غير مصر من دار المسلمين. وإن كان لهم كنيسة أو بِيعة أو بيت نار فصولحوا عليه فكان ذلك في غير مصر ترك ذلك لهم. وإن انهدم ذلك تركوا أن يعيدوه. وإن اتخذ المسلمون في ذلك الموضع مصراً أخذوا وهدمت[٤] بيعهم وكنائسهم من ذلك الموضع، وتركوا أن يبنوا مثلها في غير المصر. وبهذا القول نأخذ.



باب /[١٥٤/٥و] ما جاء عن النبي ﷺ وأصحابه في أهل نجران وبني تغلب وكيف الحكم فيهم والثمرة التي تؤخذ منهم[٥]

بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتاب محمد النبي ﷺ لأهل نجران إذ[٦]

---

(١) ت: في المدينة. يقول تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَخْرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مِن دِيَٰرِهِمْ لِأَوَّلِ ٱلْحَشْرِ ۚ مَا ظَنَنتُمْ أَن يَخْرُجُوا۟ ۖ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمْ حُصُونُهُم مِّنَ ٱللَّهِ فَأَتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا۟ ۖ وَقَذَفَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعْبَ ۚ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ ﴿٢﴾ وَلَوْلَآ أَن كَتَبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمُ ٱلْجَلَآءَ لَعَذَّبَهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابُ ٱلنَّارِ﴾ (سورة الحشر، ٢/٥٩ ـ ٣). والآية في إجلاء يهود بني النضير من المدينة. وقصتهم معروفة مشهورة في السيرة. انظر: صحيح البخاري، المغازي، ١٤؛ وصحيح مسلم، الجهاد، ٦١، ٦٢؛ والسيرة النبوية لابن هشام، ١٤٤/٤ ـ ١٥٦.

(٢) ت: وأجير.

(٣) ف: مؤنتهم؛ ت: يومنهم.

(٤) م ف ت: وأهدم.

(٥) ف ت ـ التي تؤخذ منهم.

(٦) م ف ط: إذا. وقال ابن سعد: أنه. انظر: الطبقات الكبرى، ٢٨٧/١. والتصحيح من دلائل النبوة للبيهقي، ٣٨٩/٥.

كان له عليهم حكمه في كل ثمرة صفراء أو بيضاء[١] أو رقيق فأَفْضَلَ[٢] ذلك عليهم[٣] وترك ذلك كله لهم على ألفي حُلّة من حُلَل[٤] الأواقي[٥]، في كل رجب ألف[٦] حلة، وفي كل صفر ألف حلة، كل حلة أوقية، فما زادت حُلَل الخراج أو نقصت عن الأواقي[٧] فبالحساب، وما قبضوا[٨] من درع أو خيل[٩] أو رِكاب أو عرض أو[١٠] أخذ من أحد[١١] منهم فبالحساب[١٢]، وعلى أهل نجران مئونة رسلي ومَنَعَتُهم عشرين[١٣] يوماً فما دون ذلك[١٤]، ولا يحبس رسلي فوق شهر، وعليهم ثلاثون درعاً وثلاثون فرساً[١٥] وثلاثون بعيراً إذا كان باليمن[١٦] كيد أو غَدْرَة[١٧]، وما هلك مما يعار رسلي من دروع[١٨] أو خيل أو رِكاب فهو ضامن[١٩] على رسلي حتى يؤدوه[٢٠] إليهم، ولنجران وحاشيتهم جوار الله تعالى وذمة محمد النبي رسول الله[٢١] ﷺ[٢٢] على أنفسهم وأموالهم وأرضهم[٢٣] وملتهم وغائبهم وشاهدهم وعماراتهم[٢٤] وبِيَعهم وصلواتهم[٢٥]، لا يغير أُسْقُف من سقيفاه[٢٦] ولا راهب من رهبانيته ولا

(١) ت: وبيضاء.
(٢) أَفْضَلَ عليه وتَفَضَّلَ عليه بنفس المعنى. انظر: مختار الصحاح، «فضل».
(٣) ف ـ عليهم.
(٤) ف: من الحلل.
(٥) ت: الأواق.
(٦) ت ـ ألف؛ صح هـ.
(٧) ت: عن الأواق.
(٨) ت: قضوا.
(٩) م ف: من زرع أو حمل.
(١٠) ت ـ أو.
(١١) ت ـ من أحد.
(١٢) ت: بالحساب.
(١٣) ت: ومتعتهم عشرون.
(١٤) م ف ـ ذلك.
(١٥) ف ت: قوسا.
(١٦) ت: بالثمن.
(١٧) م: باليمين ذي مغدرة؛ ف: باليمن ذي مغدرة؛ ت ـ كيد أو غدرة. والتصحيح من ط.
(١٨) ت ـ دروع؛ صح هـ.
(١٩) ت: ضمن.
(٢٠) م ف: حتى يؤديه.
(٢١) ف ـ النبي رسول الله.
(٢٢) م ت: محمد صلى الله عليه النبي صلى الله عليه رسول الله.
(٢٣) ت: وأرضيهم.
(٢٤) ت: وعبادتهم.
(٢٥) م ف ت ط: وسلمهم. والتصحيح من الطبقات الكبرى لابن سعد، ١/٢٨٨.
(٢٦) ط: من أسقفيته؛ ت: من أسقفاه.

وَاقِهٌ من وقيهاه[١] وكل ما تحت أيديهم[٢] من[٣] قليل أو كثير، وليس عليهم دَنِيّة[٤] ولا دم جاهلية، ولا يُحْشَرون ولا يُعْشَرون[٥]، ولا يطأ أرضهم جيش، ومن سأل منهم حقاً فلهم[٦] النَّصَف[٧] غير ظالمين ولا مظلومين بنجران، ومن أكل ربا مِن ذِي قَبَلٍ[٨] فذمتي منه بريئة، ولا يؤخذ رجل منهم بظلم آخر، وعلى ما في هذا الكتاب جوار الله وذمة محمد النبي ﷺ أبداً حتى يأتي الله بأمره ما نصحوا وأصلحوا ما[٩] عليهم غير مثقلين[١٠] بظلم، شهد أبو سفيان بن حرب وغيلان بن عمرو[١١] ومالك بن عوف من بني نصر[١٢] والأقرع بن حابس الحنظلي[١٣]

---

(١) م ف ت ط: واقتة من وقتها. والتصحيح من الأموال لأبي عبيد، ٢٤٥. وقال أبو عبيد: الواقه ولي العهد بلغتهم. انظر: المصدر السابق. وقال الفيروزآبادي: الوافه هو قَيِّمُ البيعة، ووظيفته الوِفاهة، ورتبته الوَفْهِيّة. والواقه والوُقاه أيضاً بمعنى الوافه، والوَقاهية قيامه بها. انظر: القاموس المحيط، «وفه، وقه».

(٢) ت - أيديهم؛ صح هـ. (٣) ف + كل.

(٤) م ف ت: ديانة. والتصحيح من ط. ولفظ ابن سعد: وليس ربا. انظر: الطبقات الكبرى، ٢٨٨/١. الدَّنِيّة هي النَّقِيصَة. انظر: المغرب، «دنو».

(٥) قال ابن منظور: وفي الحديث أن وفد ثقيف اشترطوا أن لا يُعْشَروا ولا يُحْشَروا، أي: لا يُندَبون إلى المغازي ولا تُضرَب عليهم البعوث، وقيل: لا يُحْشَرون إلى عامل الزكاة ليأخذ صدقة أموالهم، بل يأخذها في أماكنهم، ومنه حديث صلح أهل نجران: على أن لا يُحْشَروا، وحديث: النساء لا يُعْشَرْنَ ولا يُحْشَرْن، يعني للغَزاة، فإن الغزو لا يجب عليهن. انظر: لسان العرب، «حشر».

(٦) ت: فبينهم.

(٧) النَّصَف هو الإنصاف. انظر: لسان العرب، «نصف».

(٨) من ذي قبل أي فيما يستقبل. انظر: لسان العرب، «قبل».

(٩) م ف: واصطلحوا مما.

(١٠) م ف: متلقين (مهملة)؛ ت: متقلبين. والتصحيح من ط؛ وفقه الملوك للرحبي، ٤٨٢/١. وفي الخراج لأبي يوسف، ٧٨: متفلتين. وفي حاشيته: في التيمورية: متغلبين. وقد فسره الرحبي بنقض العهد. انظر: فقه الملوك، الموضع السابق.

(١١) م ت: بن عمر.

(١٢) م ت: مضر؛ ف: مصر. والتصحيح من ط؛ والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ٣٣٦/٥.

(١٣) م: والحنظل؛ ف: وحنظلة. والتصحيح من ط؛ والأموال لأبي عبيد، ٢٤٦؛ وفتوح البلدان للبلاذري، ٧٦.

والمغيرة[١].

وكتب أبو بكر رضي الله عنه:

بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتاب عبدالله أبي بكر خليفة محمد رسول الله ﷺ لأهل نجران، أجارهم بجوار الله تعالى وذمة محمد رسول الله ﷺ[٢] على أنفسهم وأرضيهم وملتهم وأموالهم وحاشيتهم وعماراتهم وغائبهم وشاهدهم وأساقفهم ورهبانهم وبيعهم وكل /[٥/١٥٤ظ] ما تحت أيديهم من قليل أو كثير، ولا يحشرون[٣]، ولا يعشرون، ولا يغير أسقف من سقيفاه[٤]، ولا راهب من رهبانيته، ووفى[٥] لهم بكل ما كتب لهم محمد النبي[٦] ﷺ، وعلى ما في هذه الصحيفة جوار الله تعالى وذمة محمد ﷺ أبداً، وعليهم النصح والإصلاح فيما عليهم من الحق، وشهد المستورد وعمر[٧] مولى أبي بكر وراشد بن حذيفة والمغيرة[٨].

---

(١) الخراج لأبي يوسف، ٧٨. وعن ابن عباس قال: صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفيْ حُلّة، النصفُ في صَفَر، والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن كيد أو غَدْرَة، على أن لا تُهْدَمَ لهم بيعة، ولا يُخْرَج لهم قَسّ، ولا يُفْتَنوا عن دينهم، ما لم يُحْدِثوا حَدَثاً أو يأكلوا الربا. انظر: سنن أبي داود، الخراج، ٢٩ ـ ٣٠. وروى أبو عبيد في الأموال عن أبي المليح الهذلي أن رسول الله ﷺ صالح أهل نجران، فكتب لهم كتاباً: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب محمد النبي رسول الله ﷺ لأهل نجران، إذ كان له حكمه عليهم، أن في كل سوداء وصفراء وبيضاء وحمراء وثمرة ورقيق ألفيْ حُلّة، في كل صَفَر ألف حلة، وفى كل رجب ألف حلة، على أن لا يحشروا، ولا يعشروا، ولا يأكلوا الربا، فمن أكل منهم الربا فذمتي منه بريئة. انظر: الأموال لأبي عبيد، ٢٤٤؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣/٢٠٣.

(٢) ت ـ لأهل نجران أجارهم بجوار الله تعالى وذمة محمد رسول الله ﷺ.

(٣) م ف ت: يحدون.

(٤) م ف ت: من سقفاه.

(٥) ت: وفا.

(٦) ت ـ النبي.

(٧) ولفظ أبي يوسف: المستورد بن عمرو أحد بني القين وعمرو. انظر: الخراج، ٧٩. ولفظ ابن سعد: المستورد بن عمرو أخو بلي. . . وعامر. انظر: الطبقات الكبرى، ١/٢٨٨.

(٨) الخراج لأبي يوسف، ٧٩.

وكتب [عمر][(١)]:

بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبدالله عمر[(٢)] أمير المؤمنين لأهل نجران، من سار[(٣)] منهم أمن بأمان الله تعالى لا يضره أحد من المسلمين، ووفى لهم بما كتب لهم[(٤)] محمد النبي ﷺ وأبو بكر. أما بعد، فمن وقفوا[(٥)] به من أمير الشام وأمير العراق فليوسعهم[(٦)] من حرث[(٧)] الأرض، فما[(٨)] اعتملوا من[(٩)] ذلك فهو لهم صدقة لوجه الله تعالى، وعُقْبَة[(١٠)] لهم مكان أرضهم، لا سبيل عليهم فيه لأحد ولا معترض. أما بعد، فمن حضرهم من رجل مسلم فلينصرهم على من ظلمهم، فإنهم أقوام

---

(١) الزيادة مستفادة من الخراج لأبي يوسف، ٧٩. ووقع في ب ط زيادة «عثمان» اعتماداً على ما سيرد في المتن. لكنه خطأ كبير من قبل الناسخين ولم ينتبه لذلك المحقق للمطبوعة.

(٢) م ف ت: عثمان. وهو خطأ. والتصحيح من ط؛ والخراج لأبي يوسف، ٧٩؛ والطبقات الكبرى لابن سعد، ٣٥٨/١.

(٣) م: من سا؛ ف ت ط: من شاء. والتصحيح من المصدرين السابقين. وذلك لأنهم ساروا من نجران اليمن إلى نجران العراق لأن عمر رضي الله عنهم أجلاهم. انظر: الخراج لأبي يوسف، الموضع السابق.

(٤) ت ـ بما كتب لهم.

(٥) في الخراج لأبي يوسف، الموضع السابق: مروا؛ وفي الطبقات الكبرى لابن سعد، الموضع السابق: وقعوا.

(٦) م ف: فليسعوهم؛ ت: وليسعوهم. والتصحيح مستفاد من ط؛ والطبقات الكبرى لابن سعد، الموضع السابق؛ وفقه الملوك للرحبي، ٤٨٦/١. ووقع في الخراج لأبي يوسف، الموضع السابق: فليوسقهم. وفي حاشيته: في التيمورية: فليسعهم. والمعنى فليمكّنهم. انظر: فقه الملوك، الموضع السابق.

(٧) م ف: من حرثة (مهملة)؛ ت: من جزية. والتصحيح من ط؛ والخراج لأبي يوسف، الموضع السابق؛ وفقه الملوك للرحبي، الموضع السابق. ووقع في الطبقات الكبرى، الموضع السابق: من جريب.

(٨) ف ت: فيما.

(٩) م ف ت ط: اعملوا بين. والتصحيح من المصادر السابقة. والمعنى فما زرعوا من ذلك. انظر: فقه الملوك، الموضع السابق.

(١٠) أي: بدل. انظر: فقه الملوك، الموضع السابق.

لهم الذمة، وجزيتهم عنهم متروكة أربعة وعشرين[١] شهراً بعد أن يقدموا، ولا يكلفوا إلا من بعد صنعتهم[٢] البَزّ[٣] غير مظلومين ولا معنوفاً عليهم. شهد عثمان[٤] [ومعيقيب][٥] وكتب.

قال: ويجب على أرض نجران في رؤوس الجبال[٦] منهم وجميع أرضيهم[٧] التي من أرض نجران الحلل النجرانية، فيجب في كل سنة ألفا[٨] حلة نجرانية كل حلة قيمتها خمسون درهما فما زاد، ولا تقبل منهم حلة قيمتها أقل من خمسين، فيجعل عليهم ألف منها في صفر وألف في رجب، تقسم على رؤوس الرجال منهم الذين لم يسلموا وعلى أرضيهم التي من أرض نجران. ومن كان منهم باع أرضهم من مسلم أو من ذمي أومن تغلبي قسمت الألفي[٩] حلة على قدر أرضيهم وعلى قدر رقاب الرجال الذين لم يسلموا منهم. فما أصاب الأرضين من الحلل قسم ذلك على جميع الأرضين النجرانية. وما أصاب الرجال جعل عليهم على قدر عددهم. فمن أسلم منهم لخراج[١٠] وضع عنه خراج رأسه، وجعل ما كان على رأسه من الحلل، فجعل ذلك على من بقي منهم وعلى الأرض النجرانية يقسم ذلك عليهم.

قال: ولو أن نجرانياً اشترى أرضاً من أرض[١١] نجران كان عليه الخراج القفيز والدرهم، ولم يكن عليه حلل على قدر ما يصيبها من ألفي

---

(١) ت: وعشرون. (٢) ف ط: صنعهم.

(٣) م ف ط: البر. والنقط من فقه الملوك، الموضع السابق. وعبارة الخراج: إلا من صنعهم البر. وعبارة فقه الملوك: إلا من صنعتهم البز. وعبارة ابن سعد: إلا من ضيعتهم التي اعتملوا. والمقصود بالبَزّ، أي: الحلل التي يدفعونها عن الجزية. والمعنى لا يكلفوا بدفع الجزية إلا بعد أن يستقروا في مكانهم الجديد ويبدؤوا بصنع الحلل فيدفعوا الجزية منها كما كانوا يدفعون سابقاً.

(٤) م + عثمان.

(٥) الزيادة من الخراج لأبي يوسف، ٨٠؛ والطبقات الكبرى، الموضع السابق.

(٦) ط: الرجال. (٧) ت: أرضهم.

(٨) ت: ألفي. (٩) ت: قيمة ألفي.

(١٠) أي أسلم وكان عليه الخراج. (١١) ط + الخراج خارج.

حلة، كان الذي اشتراها عبداً أو حراً أو مكاتباً أو ذمياً أو صبياً[(١)] أو امرأة.

قال: وليس على /[٥/١٥٥و] أهل نجران [اليوم][(٢)] ضيافة تلزمهم لأحد ولا الرسل تأتيهم ولا لوالي[(٣)] يولى عليهم. وإنما كان ذلك على عهد رسول الله ﷺ ورسل النبي ﷺ، وهي من نجران إلى قرب اليمن. وأما اليوم فليس عليهم شيء من ذلك يلزمهم. وينبغي لهم أن يرفق بهم ويحسن إليهم ويوفى لهم بكتاب النبي ﷺ الذي كتبه لهم. فمن تعدى ذلك فقد أساء[(٤)] وأثم وعمل بغير الحق. قال: وينبغي[(٥)] أن يوفى لهم بما كتب[(٦)] لهم به النبي ﷺ، لا يجعل على نسائهم[(٧)] ولا على صبيانهم جزية في رؤوسهم من حلل ولا غيرها، ولا يمنعوا أن يجعلوا بيعاً في أراضيهم[(٨)] ولا صوامع ولا كنائس، ولا يحشروا ولا يعشروا، وأن يبعث إليهم من يجبيهم في بلادهم. وإن عجز أحد منهم في أرضه وتركها فللإمام أن يدفعها إلى من رأى معاملة[(٩)] إن رأى على النصف أو الثلث[(١٠)] أو أكثر من ذلك أو أقل، ويدفع النخل والشجر أيضاً إلى من يقوم عليه ويعمله بالثلث أو الربع أو أكثر من ذلك أو أقل[(١١)] على قدر ما يحتمل. وإن رأى أن يدفعها على أن يؤدي عنها[(١٢)] الخراج فعل، أو مقاطعة على شيء مما يخرج فعل.

قال: وبنو[(١٣)] تغلب يجعل عليهم في أرضهم ضعف ما يجعل على المسلم في أرضه. إذا كانت من أرض الخراج كان عليهم الخراج. قال: وإن باع أحد منهم أرضه من مسلم كان عليه فيها العشر مضاعفاً. وكذلك لو

---

(١) ت: عبد أو حر أو مكاتب أو ذمي أو صبي.
(٢) الزيادة من ط.
(٣) ت: الوالي.
(٤) ت: أسي.
(٥) ف + له.
(٦) م ف + الله تعالى؛ ت + الله تعالى الذي كتب.
(٧) م: على شبابهم؛ ت: م: على سبابهم.
(٨) ت: بيع في أرضهم.
(٩) ت: يعامله.
(١٠) ت: على الثلث أو النصف.
(١١) ت - ويدفع النخل والشجر أيضا إلى من يقوم عليه ويعمله بالثلث أو الربع أو أكثر من ذلك أو أقل.
(١٢) ف: عليها.
(١٣) ت: وبني.

باعها من ذمي كان على الذمي فيها العشر[(١)] مضاعفاً كما كان على التغلبي فيها. قال: وموالي بني تغلب إذا كانوا نصارى جعل عليهم الجزية في رؤوسهم كما يجعل على أهل الذمة، ويجعل عليهم في أراضيهم[(٢)] كما يجعل على أهل الذمة في أراضيهم[(٣)]. وبهذا القول نأخذ.



باب ما جاء فيمن تولى الخراج وكيف ينبغي له أن يعمل في ذلك ومن ينبغي أن يكون على الخراج وما في ذلك مما يؤخذ به من الآثار والرأي

قال: وينبغي للإمام[(٤)] أن يولي الخراج رجلاً يرفق بهم ويعدل عليهم في خراجهم، وأن يأخذهم بالخراج[(٥)] /[٥/١٥٥ظ] كلما خرجت غلة واحد[(٦)] منهم من[(٧)] الخراج بقدر ذلك حتى يستوفى منهم الخراج في آخر عمله. والخراج على ما وقع خمسة دراهم على كل جريب عامر أو غامر[(٨)] مما يصلح للزرع، وعلى كل جريب من الكرم عشرة دراهم، وعلى كل جريب من الرطبة خمسة دراهم. وإن كسروا من الخراج شيئاً لم يبع لهم عرضاً[(٩)] أو لم يهنهم فيه ولم يعذبهم. وله أن يحول بينهم وبين غلاتهم حتى يستوفي الخراج. فإن صار على أحد منهم مَانِيذ[(١٠)] بعدما مضت السنة

---

(١) م ف: العشره.
(٢) ت: في أرضهم.
(٣) ت: في أرضيهم.
(٤) م ت ط: للوالي.
(٥) م + كلها خرجت غلة أحدهم وأن يأخذهم بالخراج.
(٦) ف: وأخذ.
(٧) ف ـ من.
(٨) ت: غامر أو عامر.
(٩) م ف ت: لم ينتفع لهم عوضا.
(١٠) م ت: مائته (مهملة)؛ ف: مائة (مهملة). والمانيذ كلمة معربة بمعنى بقية الجزية، وجمعها موانيذ. انظر: المغرب، «منذ». والمسألة معروفة بمسألة الموانيذ. انظر: المبسوط للسرخسي، ١٠/٨٢؛ وتحفة الفقهاء للسمرقندي، ٣/٣٠٨.

لم يأخذه بالمَانِيذ[١]. وبهذا القول نأخذ[٢].



باب ما جاء في الأرض تقطع وما يجوز أن يقطع من أرض[٣] العشر وأرض الموات

قال: وما كان في سواد الكوفة أو بالجبل[٤] أو بغيرهما من البلدان من أرض ليس يبلغها الماء ولا ينتفع بها فللإمام أن يُقْطِع بها من أراد ممن يعمر ويقوم عليها أو يؤدي عنها العشر. ومن استخرج منها شيئاً بغير أمر الإمام فعمره وأحياه فهو له يؤدي عنه العشر. وكذلك أرض الخراج الصحاري التي ليس فيها ماء، فمن استخرج منها عيناً أو بئراً فله أن يعمرها ويحييها[٥] ويؤدي عنها العشر.

ومن استخرج عيناً حتى يخرج الماء منها وهو في صحراء أو برية أو بأرض موات فهي له. وحريمها خمسمائة ذراع من حولها، ليس لأحد أن يتخذ حولها على خمسمائة ذراع من جوانبها عيناً في الأرض. ولصاحبها أن يحيي ما حولها خمس مائة ذراع.

ومن كَرَى[٦] نهراً أو اتخذ قناة فأجرى إليها الماء من ماء الفرات أو دجلة أو غيرها وكراه واستخرجه في أرض موات فهو له يحيي[٧] ما حوله. وحريمه خمس مائة ذراع من جانبيه، من كل جانب خمس مائة ذراع، ليس لأحد أن يتخذ على خمس مائة ذراع من كل جانب منه شيئاً.

قال: ومن اتخذ بئراً يستقي على بعير منها بأرض فلاة أو في صحراء

---

(١) م ت: بالمائته (مهملة)؛ ف: بالمائة (مهملة).
(٢) م: نأخذه.
(٣) م ف: من الأرض.
(٤) ت: أو بالخيل.
(٥) م ت: ويحسنها.
(٦) م ف ت: أكرى. كريت النهر كَرْيا أي حفرته. انظر: المغرب، «كري».
(٧) م ت: يجر.

أو بأرض البادية أو في موضع ليس بملك لأحد، فاستخرج شيئاً حتى يخرج منها الماء، فله حريمها /[٥/١٥٦و] ستون ذراعاً من حولها، يحمي[١] ذلك إن شاء ويعمره، ويصنع فيه ما شاء وأحب.

وإن استخرج بئراً لماشيته ليستقي[٢] منها للإبل والبقر والغنم فحريمها أربعون ذراعاً من حولها، ليس لأحد أن يدخل عليه في شيء من ذلك، وله أن يصنع فيه ما بدا له.

قال: وبهذا القول كله نأخذ.



باب ما جاء في أرض العشر وما يجب على من أحياها بإذن الإمام أو أقطعها

قال: وفي أرض العشر ما سقي منها بدَالِيَة[٣] أو بغَرْب[٤] أو بالسواني[٥] ففيه نصف العشر، وما سقي سَيْحاً[٦] أو سقته الأنهر أو الأودية سيحاً[٧] أو سقته[٨] السماء ففيه العشر.

وما خرج من أرض العشر من قليل أو كثير من الحنطة والشعير والأرز والسمسم[٩] والتمر والزبيب والبقول كلها والرياحين، والشجر كلها، فما[١٠]

---

(١) ط: يحيي. (٢) ت: لماشية ليسقي.

(٣) الدالية جِذْع طويل في رأسه مِغْرَفة كبيرة يُستقَى بها. انظر: المغرب، «دلب».

(٤) ت: بعرق. الغَرْب الدلو العظيم المصنوع من جلد ثور. انظر: المغرب، «غرب».

(٥) م ف ت: بالسواقي. السانية البعير يُسْنَى عليه، أي يُستقَى من البئر، ويقال للغَرْب مع أدواته سانية أيضا. انظر: المغرب، «سنو».

(٦) م ت: فيحا. ساح الماء سَيْحا أي جرى على وجه الأرض، ومنه «ما سُقِيَ سَيْحا»، يعني ماء الأنهار والأودية. انظر: المغرب، «سيح».

(٧) م ت: فيحا. (٨) ت ـ سقته.

(٩) م ف ت: والبتور (مهملة)؛ ط: والبسور. ولا معنى لها. وما أثبتناه أقرب، وهو مذكور في كتاب الزكاة وكتاب العشر. انظر: ١/١٢٦و، ١٣١و؛ ٥/١٥٨ظ.

(١٠) ت: مما.

أخرج الله تعالى منه من الفواكه من شيء[١] من[٢] قليل أو كثير، ففيه العشر إن كان يسقى[٣] سَيْحاً[٤] أو سقته السماء، وإن كان يسقى بغَرْب أو بدَالِيَة ففيه نصف العشر.

قال: وكذلك ما أخرج الله تعالى منها من ثمرة أو قُرْطُم[٥] أو لُوبياء[٦] أو باقلاء أو كتان أو قطن أو زعفران أو عُصْفُر أو غير ذلك ففي القليل منه والكثير العشر إن كان يسقى سيحاً[٧] أو سقته السماء، وإن كان يسقى[٨] بغرب أو دالية ففيه نصف العشر.

قال: وإذا خرجت[٩] دَسْتَجَة[١٠] من بقل أو ريحان ففيه العشر أو نصف العشر.

وليس في التبن[١١] ولا في النخل ولا في الحطب ولا في[١٢] الحشيش عشر. ولا في سعف[١٣] النخل ولا في القصب ولا في الطرفاء ولا في الكراث ولا في الصنوبر ولا في الخِلَاف عشر، ولا في شيء من الحطب.

قال: وإن كانت[١٤] أرض العشر[١٥] لتجارة، أو اشتريت في مضاربة، أو كانت في يدي وكيل مستأجر، أو يتيم، أو مكاتب، أو عبد، أو مدبر، ففيها العشر أو نصف العشر. قال: فإن أعارها[١٦] صاحبها كان العشر على المستعير.

---

(١) ت ـ من شيء.
(٢) ف: أو.
(٣) ت: سقي.
(٤) م ت: فيحا.
(٥) القُرْطُم بالضم والكسر حب العُصْفُر. انظر: المغرب، «قرطم».
(٦) اللُوبياء بالمد حب معروف، وهو نوعان أبيض وأسود. انظر: المغرب، «لوب».
(٧) م ت: فيحا.
(٨) ت: يسقيه.
(٩) ف ت: وإن أخرجت.
(١٠) دستجة تعريب دسته، وهي الحُزْمة. انظر: المغرب، «دستج»؛ والقاموس المحيط، «دستج».
(١١) ت: في البير.
(١٢) ت + الحنش.
(١٣) ت: في سقف.
(١٤) ت: كان.
(١٥) م ف + وإن كانت.
(١٦) م ف ت: أخرجها. والتصحيح من ب.

قال: وأرض بني تغلب تغلب عليهم فيما أخرجت من شيء مما يجب على المسلمين /[٥/١٥٦ظ] في مثله، فما أخرجت أرض التغلبي من ذلك فعليه الضعف مما على المسلمين. فما أخرجت مما سقي سيحاً[(١)] أو سقته السماء ففيه عشران[(٢)]، وذلك الخمس. وما خرج من ذلك مما سقي بغرب أو دالية ففيه [العشر][(٣)] تاماً.

قال: والصبي والمرأة والرجل والمكاتب والمجنون والعبد من بني تغلب يجب عليهم في أرضهم، إذا كانت من أرض العشر وجب على جميعهم كما يجب على رجالهم، كان عليهم دين أو لم يكن عليهم دين، في جميع ما سمينا.

قال: ولو أن أرضا لتغلبي اشتراها منه مسلم وهي من أرض العشر كان عليه عشر واحد. فإن اشترى تغلبي من مسلم أرضاً من أرض العشر كان عليه العشر مضاعفاً.

قال: ولو أن تغلبيا اشترى من نصراني أرضاً من أرض الخراج أو اشترى النصراني من التغلبي أرضاً من أرض العشر كان عليه العشر مضاعفاً كما يكون على التغلبي.

وقال في أرض العشر لمسلم اشتراها منه نصراني كان عليها العشر مضاعفاً.

قال: وإن اشترى المسلم من نصراني أرضاً من أرض[(٤)] العشر أو اشتراها من[(٥)] التغلبي كان عليه عشر واحد أسقيت[(٦)] سيحاً[(٧)] أو سقتها السماء، وإن سقيت بغرب أو بدالية ففيه نصف العشر.

---

(١) م ت: فيحا.
(٢) ت: عشرين.
(٣) الزيادة من ط.
(٤) ف ـ نصراني كان عليها العشر مضاعفاً قال وإن اشترى المسلم من نصراني أرضاً من أرض.
(٥) ت: منه.
(٦) ت: سقيت.
(٧) م ت: فيحا.

قال: وموالي التغلبي إذا كانوا نصارى فهم بمنزلة النصراني من أهل الذمة، عليهم في أرضهم ما على أهل الذمة. وكذلك أنْ[١] لو[٢] كانوا موالي[٣] لمسلم وهم نصارى[٤] كانوا بمنزلة أهل الذمة في أرضهم.

قال: وعلى بني تغلب في أرضهم[٥] إذا أسلموا[٦] عشر واحد. وبهذا القول كله نأخذ.

قال: ولو أن رجلاً له أرض من أرض العشر فينبغي أن لا يغيّب منه شيئاً[٧]، ولا يكتمه حتى يعطي[٨] عشره. ولا ينبغي له أن يعطي من رديئه دون جيده. وإن تُرِك له شيءٌ من العشر أو غيّبه[٩] فلم يظهر عليه، إنه ينبغي له فيما بينه وبين الله تعالى أن يتصدق به، ولا يسعه أن يأكله حتى يتصدق به.

قال: وكذلك الخراج لو تُرك له، أو غيّب، أو هرب من الوالي حتى لم يظفر به، إنه ينبغي له أن يتصدق به، ولا يسعه أن يأكل غلتها[١٠] حتى يؤدي خراجها.

قال: ولو أن لرجل قرية فيها بيوت ومنازل ودور في أرضه من أرض خراج، كان فيها بيوت ومنازل يستغلها أو لم يكن، فليس فيها خراج[١١]. وكذلك لو كانت من أرض العشر وله فيها قرية لم يكن في القرية ولا في أرضها [خراج][١٢]، كان يستغلها أو لم /[٥/١٥٧و] يكن يستغلها.

قال: ولو أن رجلاً له دار في مصر من الأمصار من الخِطَط، فجعل فيها بستاناً[١٣]، أو غرس فيها نخلاً[١٤] وأخرجها من منزله، إنه لا عشر

---

(١) ت - أن.
(٢) ط - لو.
(٣) م: اموالي.
(٤) م ف ت: وهو نصراني.
(٥) ت: في أرضيهم.
(٦) م ف ت + في أرضهم.
(٧) ت: شيء.
(٨) م ف ت: حتى يعطيه.
(٩) ت: أو عنفه.
(١٠) م ت: عليها.
(١١) ت - خراج.
(١٢) الزيادة من ط.
(١٣) ت: بستان.
(١٤) ت: نخل.

عليه في نخلها، ولا في شجرها عشر ولا خراج. وإن جعل الدار كلها بأسرها بستاناً[١] وأَصْلُها من الخِطَط كان فيها العشر. وبهذا القول كله نأخذ.

قال: ولو أن لرجل أرضاً من أرض العشر أو أرض الخراج[٢] وكان فيها صيد سمك أو غيره من الظباء وغيرها فليس في ذلك عشر وإن كان في أرض الخراج.

قال: وإن كان في أرضه مَلاَّحة تخرج الملح أو قَيّارة تخرج القار[٣] أو الزفت أو النفط، أو في أرضه عَسَّالَة[٤] فيها النحل لم يكن في شيء من ذلك عشر ولا خراج. وبهذا القول كله نأخذ[٥].



(١) ت: بستان.

(٢) ت ـ أو أرض الخراج.

(٣) القار هو الزفت. انظر: المغرب، «زفت».

(٤) العَسَّالة أي شُورَة النحل، وهو موضع العسل. انظر: القاموس المحيط، «شور، عسل».

(٥) م + تم كتاب الخراج والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله وسلم كتبه أبو بكر بن أحمد الطلحي الأصفهاني في رمضان سنة ثمان وثلاثين وستمائة؛ ف + تم كتاب الخراج والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وسلم تسليماً كثيراً؛ ت + تم كتاب الخراج والحمد لله وحده وصلوته على نبيه محمد وآله وسلامه.

/[٥/١٥٨ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ[1]

كتاب العشر

داود بن رشيد قال: سمعت محمد بن الحسن يقول: قال أبو حنيفة رحمة الله عليه: في أرض العشر ما أخرجت الأرض من قليل أو كثير[2] مما له ثمر باق[3] أو لا ثمر من الخضر وغيرها إن كانت الأرض تسقى سَيْحاً[4] أو تسقيها[5] السماء ففيما أخرجت في ذلك كله العشر. وما كان من ذلك يسقى بغَرْب[6] أو دالية[7] ففيه نصف العشر. إلا الحطب والحشيش[8] والتبن، فإنه لم يكن يرى[9] فيه شيئاً، وكان يأخذ في ذلك بما روي عن إبراهيم النخعي أنه كان يقول: فيما أخرجت الأرض العشر

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.
(٢) ف ـ أو كثير. (٣) ت: باقي.
(٤) م ت: فيحا. ساح الماء سَيْحا أي جرى على وجه الأرض، ومنه «ما سُقِيَ سَيْحا»، يعني ماء الأنهار والأودية. انظر: المغرب، «سيح».
(٥) ت: أو سقته.
(٦) الغَرْب الدلو العظيم المصنوع من جلد ثور. انظر: المغرب، «غرب».
(٧) الدالية جِذْع طويل في رأسه مِغْرَفة كبيرة يُستقَى بها. انظر: المغرب، «دلب».
(٨) م ت: والخشب. (٩) ت ـ يرى؛ صح هـ.

ونصف العشر[١]، على ما وصفت لك. وروي ذلك عن مجاهد أنه كان يقول [به][٢]. ولسنا نأخذ بهذا. الحديث المعروف عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**ليس فيما دون خمس ذود صدقة، وليس فيما دون خمس أواق[٣] صدقة، [وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة]**»[٤]. والحديث الآخر معروف أيضاً أن النبي ﷺ بعث معاذ بن جبل إلى الجبل، فأمره أن لا يأخذ من الخضر صدقة[٥]. والخضر عندنا ما لم يكن له ثمرة باقية مثل البقول والرِّطاب[٦] والبطيخ والخيار والقثاء والبصل والثوم وأشباه ذلك من الرياحين كلها من الآس والخِيري والورد والوَسِمَة ونحو ذلك، فليس في شيء من[٧] هذا صدقة إذا كان في أرض العشر. وكذلك البُزور كلها التي لا ينتفع بها إلا البَزْر مثل بزر الرَّطْبة وبَزْر البقول والبطيخ ونحوه، فليس في شيء من هذه البزور كلها صدقة عشر ولا غيره إذا أخرجته الأرض قليلاً كان أو كثيراً.

إذا أخرجت الأرض من أرض العشر مما له ثمر باق[٨] مثل الحنطة والشعير والتين والزبيب والأرز والسمسم[٩] والذرة والسُّلْت[١٠] ونحو ذلك

---

(١) م ف ت: فيما أخرجت الأرض نصف العشر. والأثر أخرجه المؤلف بإسناده في الزكاة. انظر: ١/١٢٩ظ. وانظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٢/٣٧١، ٣٧٢؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي، ٢/٣٧.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة، ٢/٣٧١؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي، ٢/٣٨.

(٣) ت: أواقي.

(٤) صحيح البخاري، الزكاة، ٥٦؛ وصحيح مسلم، الزكاة، ١.

(٥) المصنف لعبدالرزاق، ٤/١١٩؛ وسنن الدارقطني، ٢/٩٥، ٩٧ ـ ٩٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٤/١٢٨ ـ ١٢٩.

(٦) جمع رَطْبَة وهي الخضر مثل الباذنجان والبطيخ والخيار. وتطلق أيضاً على نوع من العلف. انظر: المغرب، «رطب». فعلى الأول العطف بمعنى التفسير.

(٧) ف ـ شيء من.

(٨) ت: باقي.

(٩) م ط ـ والسمسم.

(١٠) ط: والسلب. والسُّلْت بالضم شعير لا قشر له يكون بالغور والحجاز، ومنه «صدقة الفطر صاع من شعير أو سُلْت أو تمر». انظر: المغرب، «سلت».

من الجوز واللوز والفستق والجِلَّوْز[(١)] والحبة الخضراء[(٢)] ونحو ذلك ففيما أخرجت الأرض العشر منه. وما كان دون خمسة أوسق فلا شيء فيه حتى يبلغ ما يخرج منه[(٣)] خمسة أوسق[(٤)]. والوسق ستون صاعاً بصاع رسول الله ﷺ. والصاع عندنا ثمانية أرطال بالعراقي. وهو قول أبي يوسف رحمه الله. وأما في[(٥)] قول أهل الحجاز فالصاع خمسة أرطال وثلث بالعراقي. فإذا أخرجت [الأرض][(٦)] شيئاً من هذا /[٥/١٥٩و] الذي وصفت لك فبلغ خمسة أوسق فإذا كان مما يسقى سيحاً[(٧)] أو تسقيه السماء ففيه العشر كاملاً، وما سقي منه[(٨)] بغرب أو دالية ففيه نصف العشر.

وكذلك كل ما كان له ثمرة باقية مما يقع في الكيل فليس فيما أخرجت الأرض منه شيء حتى يبلغ خمسة أوسق كما وصفت لك، كل منها[(٩)] ستون صاعاً، إنما ننظر[(١٠)] فيه إلى الكيل، ولا ننظر[(١١)] إلى ما خرج من الزيت. فإن كان الزيتون خمسة أوسق ففيه العشر، وإن كان دون ذلك لم يكن فيه عشر.

فإن أخرجت الأرض وسقين من تمر ووسقين من حنطة ووسقين من زبيب لم يضم بعض هذا إلى بعض، ولم يكن في هذا شيء حتى يبلغ التمر خمسة أوسق، والزبيب خمسة أوسق[(١٢)]، والحنطة خمسة أوسق. وكذلك[(١٣)] القِطْنِيّة[(١٤)] كلها

(١) الجِلَّوْز كسِنَّوْر هو البُنْدُق. انظر: القاموس المحيط، «جلز».
(٢) وتسمى أيضاً البُطْم. انظر: القاموس المحيط، «بطم».
(٣) ف ت: من.
(٤) ت ـ فلا شيء فيه حتى يبلغ ما يخرج منه خمسة أوسق؛ صح هـ.
(٥) ت ـ في.
(٦) الزيادة من ط.
(٧) م ت: فيحا.
(٨) ت ـ منه.
(٩) ف ـ كل منها.
(١٠) ت: ينظر.
(١١) ت: ينظر.
(١٢) ت ـ والزبيب خمسة أوسق.
(١٣) ت: ولذلك.
(١٤) قال المطرزي: القِطْنِيّة بكسر القاف وتشديد الياء بعد النون، وحكى الأزهري الضم عن المبرّد. وهي من الحبوب ما سوى الحنطة والشعير، وهي مثل العدس والماش والباقلاء واللوبياء والحمص والأرز والسمسم والجلبان، عن الدينوري. وعن أبي معاذ: =

من العدس والباقلاء[١] واللُّوبياء والماش[٢] ونحو ذلك فإنه لا يضاف بعضه إلى بعض حتى تخرج الأرض من هذا من كل واحد خمسة أوسق على حدة. فإذا أخرجت ذلك فكان أسود وأبيض[٣] فإن ذلك يضاف بعضه إلى بعض. فإن أخرجت الأرض منه مقدار خمسة أوسق من التمر الجاف أو الزبيب كان فيه العشر. فإن بيع رُطَباً أو عنباً أو بُسْراً يخرص[٤] ذلك تمراً جافاً أو زبيباً، فإذا بلغ الخرص خمسة أوسق أخذ منه العشر، وإن كان لا يبلغ في الخرص ذلك لم يؤخذ منه شيء.

وأما العسل[٥] إذا كان في أرض العشر والزعفران والورس وكل[٦] ما يوزن وزناً بالأرطال والأَمْناء فإن هذا مما لا يقع في الكيل، وإنما يؤخذ ذلك بأكثر وزنه. وأكثر وزن العسل الأَفْرَاق[٧]. وكل ما حصل ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة. وكذلك العسل ليس فيما دون خمسة أفراق من العسل صدقة. وكذلك الزعفران والورس أكثر وزنه الأمناء، فليس فيما دون خمسة أمناء من الزعفران والورس[٨] صدقة، فإذا بلغ خمسة أَمْنَاء ففيه الصدقة.

وكذلك القطن ليس فيما دون خمسة أحمال منه صدقة، والحِمْل ثلاثمائة من الغَزْل.

وأما العُصْفُر[٩] والكتان فلهما جميعاً بَزْر يقع في الكيل. فإذا خرج من

= القَطَاني خُضَر الصيف. وقال غيره: هي اسم جامع لهذه الحبوب التي تُدَّخر وتُطبَخ، سميت بذلك لأنه لا بد منها لكل من قَطَنَ بالمكان، أي: أقام، وقيل: لأنها تحصد مع القُطْن. انظر: المغرب، «قطن».

(١) ت: والياقلي.
(٢) نوع من الحبوب. انظر: لسان العرب، «موش».
(٣) ت: أبيض وأسود.
(٤) ت: بخرض.
(٥) م ف ت: العشر. وفي ب: القطن.
(٦) م ف ت: فكل.
(٧) جمع الفَرَق، وهو ستة وثلاثون رطلاً بالعراقي. قاله المؤلف فيما يأتي قريباً.
(٨) ف ـ أكثر وزنه الأمناء فليس فيما دون خمسة أمناء من الزعفران والورس.
(٩) نبات يستعمل للصبغ، وقد تقدم.

العصفر خمسة أوسق من القُرْطُم[١] [فهو] كما في القرطم، وفي عصفره العشر أو نصف العشر. والعصفر تبع[٢] القرطم. فإن أخرجت الأرض أقل من خمسة أوسق من القرطم لم يكن فيه ولا في عصفره صدقة. وكذلك الكتان إذا أخرجت الأرض من بزره خمسة أوسق كان فيه /[٥/١٥٩ظ] وفي كتانه العشر، وإذا أخرجت منه أقل من[٣] خمسة أوسق لم يكن فيه ولا في كتانه شيء[٤].

وأما القِنَّب[٥] فإذا أخرجت الأرض من حبه خمسة أوسق ففيه العشر، وإذا[٦] أخرجت أقل من ذلك فلا شيء فيه. وأما القنب نفسه[٧] فلا شيء فيه على حال، لأنه نحو الخشب، وليس في الخشب ولا في النخل صدقة. ألا ترى أنا نأخذ الصدقة من الحنطة ولا نأخذها من التبن. وكذلك الخشب والقطران الذي يخرج منه الزفت[٨]، وليس فيه شيء. وكل شيء خرج من الخشب فلا شيء فيه. والصنوبر ما خرج منه وبلغ خمسة أوسق ففيه الصدقة، وما كان أقل من ذلك فلا صدقة[٩] فيه. وليس في خشبه صدقة على حال.

ولا يكون العشر ونصف العشر إلا فيما تنبت الأرض. فأما الملح ونحوه فلا شيء فيه. وكذلك القير والنفط إنما كل[١٠] ذلك بمنزلة الماء ولا شيء فيه[١١]. وأما ما أخرجت الأرض مما يأكله الناس والبهائم مما له ثمرة باقية فذلك الذي فيه العشر ونصف العشر. وأما قصب السكر فما كان منه لا يخرج السكر فلا شيء فيه، وما أخرج منه السكر ففي عسله العشر إذا بلغ

---

(١) القُرْطُم بالضم والكسر حب العُصْفُر. انظر: المغرب، «قرطم».
(٢) ت: بيع.
(٣) م - أقل من.
(٤) ت: صدقة.
(٥) قال المطرزي: الكرخي: لا شيء في القِنَّب لأنه لحاء خشب، ويجب في حبه. وقال الدينوري في كتاب النبات: القِنَّب فارسي، وقد جاء في كلام العرب، وهو نبات تُدَقّ سُوقُه حتى ينتثر حَشَاه، أي: تِبْنه، ويخلص لحاؤه، ويقال: حبال القنب. انظر: المغرب، «قنب».
(٦) م ت ط: فإذا.
(٧) ت - نفسه.
(٨) ف ت: والزفت.
(٩) م: صدق.
(١٠) م ف ت: كان.
(١١) ت - فيه.

خمسة أفراق. والفَرَق ستة وثلاثون رطلاً بالعراقي. وما خرج من ذلك أقل من خمسة أفراق فلا شيء فيه. وأما الكَرَوْيا[(١)] والكمّون والكُزْبُرة[(٢)] والخردل فما بلغ من ذلك خمسة أوسق ففيه الصدقة. وأما النانَخواة[(٣)] والحُلْبَة[(٤)] والصعتر والأَبْهَل[(٥)] والشونيز[(٦)] وما أشبه ذلك فلا شيء في ذلك، لأن هذه أدوية. والأول[(٧)] الغالب عليه أنه طعام. والأَنْجُذَان[(٨)] بمنزلة الكُزْبُرة. والخِطْمِي والسَّرْو والأُشْنان ونحو ذلك فلا شيء فيه، لأنه بقل[(٩)]، ولو كان فيه شيء لكان في الرَّطْبَة، ولكن ذلك كله شيء واحد. وما كان من الرمان[(١٠)] ييبس[(١١)] حبه يباع يابساً ففيه العشر إذا خرص حبه خمسة أوسق، وما لم يكن حبه باقياً[(١٢)] ولم يكن[(١٣)] يدخر فلا شيء فيه، وهو بمنزلة الفاكهة التي لا تبقى. والتين والإجاص بمنزلة التمر، فما بلغ[(١٤)] خمسة أوسق ففيه الصدقة. وكذلك[(١٥)] العُنّاب[(١٦)]. وأما الخوخ والكمثرى والتفاح

---

(١) ت: الكراويا. نوع من التوابل. انظر: المغرب، «كرو»؛ والقاموس المحيط، «كري».

(٢) الكُزْبرة بضم الباء وفتحها هي الكشنيز. انظر: المغرب، «كزبر».

(٣) م ف: الناخواة (مهملة)؛ ت: الناخوا. وانظر: تاج العروس، «شكر».

(٤) م ف ت ب: والخردل. والتصحيح مستفاد من بدائع الصنائع للكاساني، ٦٠/٢. والخردل مذكور في الجملة السابقة. ويأتي قريباً ذكر الحلبة مرة أخرى ويذكر أنه لا عشر فيها. لكن ذكر في كتاب الزكاة أن الحلبة فيها العشر. فلعل المقصود أنه إذا أشغل أرضه بزراعة الحلبة فإن فيها العشر كما ذكره الحصكفي، وإلا فلا. انظر: الدر المختار، ٣٢٧/٢.

(٥) م ت: والأسهل. الأبهل شجرة أو حمل شجرة تستعمل في التداوي. انظر: لسان العرب، «بهل»؛ والقاموس المحيط، «بهل».

(٦) م ط ـ والشونيز.

(٧) م: وللأول.

(٨) الأنجذان بضم الجيم: نبات يقاوم السموم، جيد لوجع المفاصل. انظر: القاموس المحيط، «نجذ».

(٩) م ف: يقتل (مهملة)؛ ت: يقتل. والتصحيح من ب.

(١٠) ت: من الزمان.

(١١) م ف ت: يبين.

(١٢) ت: باقي.

(١٣) ف: ولكن لم.

(١٤) ت + منه.

(١٥) ت: ولذلك.

(١٦) شجر شائك من الفصيلة السدرية يبلغ طوله ستة أمتار، ولها ثمر أحمر يعرف بنفس الاسم. انظر: المعجم الوسيط، «عنب».

والنَّبْق[١] والمشمش والتوت فلا شيء في ذلك في ورقه ولا في ثمره، لأن الغالب عليه[٢] أنه ليس[٣] مما يدخر[٤] وييبس. وكذلك الموز والهَلِيلَج[٥] والخُرْنُوب فلا شيء فيه. والحُلْبَة والكَبَر فليس فيه شيء[٦]. وكذلك الصَّمْغ[٧].

وإذا كان للرجل أرضان في نهرين متفرقين، فأخرجت الأرضان /[٥/١٦٠و] جميعاً خمسة أوسق مما تجب فيه الصدقة، ففي ذلك العشر وإن تفرقت الأرضان وكانتا في مصرين مختلفين. وكذلك إن كانت أرضون عدداً جمع بعضها إلى بعض. فإذا أخرجت خمسة أوسق مما فيه الصدقة أخذت منه الصدقة. وإنما نُظِر في ذلك إلى المالك، فإذا كان واحداً لم يلتفت[٨] إلى تفرق الأرضين والبلدان.

ولو كانت أرض[٩] واحدة بين رجلين لم تقسم، فأخرجت خمسة أوسق مما تجب فيه الصدقة، لم يكن في شيء من ذلك صدقة حتى يخرج نصيب كل واحد خمسة أوسق، فيكون في ذلك صدقة.

وأما ما استخرج[١٠] من الجبال من الذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد والزئبق ففي كل قليل أو كثير أخرج من ذلك الخمس. وأما الزِّرْنِيخ والكُحْل والنُّورة[١١] والزاج[١٢] ونحوه فليس في شيء من هذا

---

(١) النبق حمل شجرة السدر. انظر: القاموس المحيط، «نبق».
(٢) م ف: علينا.
(٣) ت - ليس.
(٤) ت: لا يدخر.
(٥) ت: والهلج.
(٦) ت: فلا شيء فيه.
(٧) م ف ت: الصبغ. والتصحيح مستفاد من ابن نجيم حيث يذكر أنه لا عشر في ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران، لأنه لا يقصد به الاستغلال. انظر: البحر الرائق لابن نجيم، ٢/٢٥٦.
(٨) ف + في ذلك.
(٩) ت: أرضا.
(١٠) ت: ما أخرج.
(١١) م ت: والبرم (مهملة)؛ ف: والبرام (مهملة). والتصحيح من كتاب الزكاة. انظر: ١/١٢٥و.
(١٢) الزاج مِلْح. انظر: القاموس المحيط، «زوج».

خمس ولا[١] عشر ولا غير ذلك[٢]. وكذلك ما استخرج من الجبال من الياقوت والزبرجد والفيروزج[٣] فلا شيء فيه، وهو كله لمن وجده. بلغنا عن النبي ﷺ أنه قال: «**ليس في حجر صدقة**»[٤]. فبهذا نأخذ.

وكذلك ما استخرج من البحر من العنبر واللؤلؤ والسمك وغير ذلك فليس فيه صدقة، وهو[٥] كله لمن استخرجه.

داود بن رشيد قال: حدثنا محمد بن الحسن قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو[٦] بن دينار عن أُذَيْنَة[٧] عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن العنبر هل فيه خمس؟ قال: هو شيء دَسَرَه[٨] البحر[٩]. وكذلك نقول:[١٠] لا شيء فيه. هذا قول أبي حنيفة رحمة الله عليه وقولنا. وقال أبو يوسف بذلك زماناً، ثم قال: في اللؤلؤ والعنبر[١١] يستخرج من البحر الخمس، وأما السمك فلا شيء فيه، لأنه ليس بنبت.

وقال: ليس في الذَّرِيرَة[١٢] شيء ولا في قصبها، لأن ذلك بمنزلة الريحان والأبخرة، فلا شيء فيه. وهذا كله قولنا، وهو على قياس قول أبي

---

(١) ت ـ خمس ولا. (٢) ت: ولا شبهه.
(٣) الفيروزج ضَرْب من الأصباغ. انظر: لسان العرب، «فيروزج».
(٤) روي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا زكاة في حجر**». انظر: الكامل لابن عدي، ٢٢/٥. وعن عكرمة قال: ليس في حجر اللؤلؤ ولا حجر الزمرد زكاة إلا أن يكون للتجارة، فإن كانت للتجارة ففيه الزكاة. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٣٧٤/٢. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ٣٨٢/٢.
(٥) م ط: وهذا. (٦) ت: عن عمر.
(٧) ت: عن أبيه.
(٨) دَسَرَه البحر، أي: دفعه وقذفه، من باب طلب. انظر: المغرب، «دسر».
(٩) المصنف لعبدالرزاق، ٦٥/٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٧٤/٢؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣٨٣/٢.
(١٠) ت: يقول. (١١) م ط: أو العنبر.
(١٢) ت: في الذرة. قَصَب الذَّرِيرَة ضَرْب من القَصَب متقارب العُقَد يتكسّر شظايا كثيرة، وأنبوبه مملوء مِن مِثل نسج العنكبوت، وفي مَضغه حَرَافة، ومسحوقه عِطْر إلى الصفرة والبياض. انظر: المغرب، «قصب».

حنيفة وأبي يوسف[١] على ما وصفت لك.

قيل لمحمد بن الحسن: في العنبر شيء؟ قال: نعم.

قيل له: أرأيت كل ما أوجبت فيه العشر كان في ملك إنسان أو لم يكن في ملك إنسان فهو سواء وفيه العشر؟ قال: نعم[٢].



(١) ت: حنيفة.

(٢) م + تم كتاب العشر وبالله التوفيق كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في يوم الخميس آخر شهر الله المبارك رمضان سنة ثمان وثلاثين وستمائة والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد النبي وآله؛ ف + تم كتاب العشر وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين وسلم تسليما حسبنا الله ونعم الوكيل؛ ت + تم كتاب العشر ولله الحمد وصلوته على نبيه محمد وآله وسلامه.

/[٥/١٦١ظ] بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ[١]

كتاب الدعوى والبينات

أبو سليمان قال: حدثنا محمد بن الحسن عن أبي يوسف، قال: حدثنا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه**»[٢].

محمد عن أبي يوسف عن عبدالله بن أبي حميد عن أبي مليح بن أسامة أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر[٣].

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) سنن الدارقطني، ٤/١٥٧. وروي من حديث أبي هريرة بلفظ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**». انظر: سنن الدارقطني، ٣/١١٠. ومن حديث ابن عباس بهذا اللفظ. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ١٠/٢٥٢. وأصله في الصحيحين بلفظ: «**اليمين على المدعى عليه**»، ولم يذكر البينة على المدعي. انظر: صحيح البخاري، الشهادات، ٢٠؛ وصحيح مسلم، الأقضية، ١ ـ ٢. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٤/٩٥ ـ ٩٦؛ والدراية لابن حجر، ٢/١٧٥.

(٣) د م: على المنكر. انظر: سنن الدارقطني، ٤/٢٠٦.

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، وكان لا يرد اليمين.

محمد عن محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم مثله.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت الدار في يدي رجل، فادعى(١) كلها، أو ادعى طائفة منها، فإن البينة على المدعي، واليمين على الذي في يديه الدار، ولا تقبل بينته أنها له، لأنها في يديه. وكذلك العبد والأمة والدابة والثوب والبعير والشاة والعروض كلها، والكيل كله والوزن كله، والذهب والفضة التبر(٢) وغيره، والدراهم والدنانير والحلي والجوهر(٣) والسلاح والسَّرْج واللُّجُم(٤) وأداة السُّرُوج كلها، وجميع ما يكون من الأمتعة كلها، فكل(٥) شيء من ذلك في يدي رجل مسلم أو امرأة مسلمة أو ذمي أو مكاتب أو عبد تاجر أو حربي(٦) مستأمن أو مرتد، ادعى فيه رجل دعوى بميراث أو وصية أو شراء أو هبة أو صدقة، ادعى ذلك كله أو في بعضه، فهو للمدعي وعليه(٧) البينة. وإن كان المدعي مسلماً أو كافراً أو ذمياً أو مكاتباً أو عبداً تاجراً أو حربياً مستأمناً أو مرتداً أو امرأة مرتدة فهو كله سواء، وعليه البينة في دعواه، وليس على الذي في يده ذلك كله بينة، وإنما عليه اليمين إذا لم يقم الآخر البينة. وإذا ادعى المدعي أنه اشتراه من الذي هو في يديه فعليه البينة. وكذلك إذا ادعى صدقة منه أو هبة أو إجارة أو رهناً فهو مدعي في جميع هذه الوجوه.

وأصل(٨) معرفة المدعي والمدعى عليه أن ينظر إلى المنكر منهما فهو المدعى عليه والآخر المدعي.

---

(١) م + ادعى. (٢) ف: والتبر.
(٣) د: والجواهر.
(٤) لُجُم جمع لِجَام ككتاب وكتب. انظر: المصباح المنير، «لجم».
(٥) م: بكل. والكلمة مهملة في د ف.
(٦) د م ف: أو صبي. والتصحيح مستفاد من الجملة التالية.
(٧) د: عليه. (٨) م: فأصل.

ولو أن رجلاً في يديه دار ادعى أنه باعها من رجل، /[١٦٢/٥و] وجحد ذلك الرجل، فإن رب الدار هو في هذا الوجه المدعي وعليه البينة، والآخر المدعى عليه، فالقول قوله مع يمينه. وكذلك لو ادعى رب الدار أنه آجرها من هذا وجحد الآخر فإن رب الدار المدعي، وعليه البينة. وكذلك العبد في هذا والأمة والدابة والمنزل والبيت والأرض والحمام والإبل.

وكل ما يستأجر أو يباع فهو بمنزلة هذا، إذا ادعى الذي هو في يديه أنه باعه من رجل، [أو] أنه(١) آجره منه، وأنكر الرجل ذلك، فالذي في يديه ذلك هو المدعي، وعليه البينة. ولو أنكر الذي في يديه ذلك وادعاه الآخر كان الآخر هو المدعي، وعليه البينة، وكان الذي هو(٢) في يديه المنكر، لأنه جحد ما قال الآخر، وكل من جحد فهو المنكر، وهو المدعى عليه، والآخر هو المدعي، وعلى المدعي البينة على ما ادعى.

وإذا ادعى رجل ديناً على رجل دنانير أو دراهم أو شيئاً من الكيل أو الوزن، وأنكر الآخر ذلك، فإن المدعي هاهنا هو الطالب، وعليه البينة، ولا بينة على المنكر. ولو أن المنكر أقر بذلك وادعى أنه قد قضاه المال كان المدعي هو المدعي للقضاء. [و]إذا جحد(٣) الطالب الأجل فإن المدعي في هذا الموضع الذي يدعي الأجل، وعليه البينة، وعلى المنكر اليمين.

وإذا ادعى رجل وديعة في يدي رجل وجحد ذلك الرجل فإن المدعي هاهنا هو الطالب، وعليه البينة، وعلى المنكر اليمين.

وإذا كانت الدار في يدي رجلين كل واحد منهما يدعي أنها له، فكل(٤) واحد منهما مدعي، وعلى كل واحد منهما البينة على ما يدعي في يدي صاحبه، ولكل واحد منهما اليمين على صاحبه، فأيهما حلف على

---

(١) ف ـ أنه. (٢) د ـ هو.
(٣) ف: إذا جحدوا.
(٤) م ف: وكل. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢٢٧/١و.

دعوى صاحبه برئ منها، وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه. وكذلك العبد والأمة والدابة والثوب.

وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنه اشتراها منه بألف درهم، وقال الذي هي في يديه: بعتها منك بألفين، فإن قامت لهما بينة جميعاً أخذت ببينة المدعي للفضل، وإن لم تقم لهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن حلفا جميعاً ترادا البيع، وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه قبله، وكان ينبغي في القياس إن حلفا جميعاً أن يكون بيعاً[١] بألف درهم، لأن المدعي في هذا الموضع الذي يدعي الألفين[٢]، ولكنا تركنا القياس في هذا /[٥/١٦٢ظ] الموضع للأثر الذي جاء، وجعلنا كل واحد منهما مدعياً، وعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه. وإذا كان البيع[٣] في هذا الوجه قد قبضه المشتري واستهلكه فالقول فيه قول المشتري مع يمينه، وعلى البائع البينة على ما يدعي من الفضل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يتحالفان، ويرد المشتري القيمة.

وإذا كان عبد في يدي رجل، فادعى رجل أنه اشتراه بدابته هذه، وادعى البائع أنه باعه بهذه الأمة، فكل واحد منهما مدع، وكل[٤] واحد منهما عليه[٥] البينة، فإن قامت لهما جميعاً بينة أخذ ببينة البائع، وإن لم تقم لهما بينة تحالفا، فإن حلفا جميعاً تناقضا البيع، وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه.

وإذا ادعى رجل على رجل ديناً من كفالة أو من غصب وجحد ذلك المدعى عليه فعلى الطالب البينة، وهو المدعي في هذا الوجه، وعلى المنكر اليمين إذا لم يقم المدعي[٦] بينة.

---

(١) ف: معا. ونسخة م غير واضحة.
(٢) م: «يدعي الألفين» غير واضح.
(٣) أي: المبيع كما تقدم مراراً.
(٤) ف: وعلى كل.
(٥) ف ـ عليه.
(٦) د ـ المدعي.

وإذا ادعى رجل على امرأة أنها امرأته، أو ادعت امرأة أن هذا الرجل زوجها، وجحد المدعى عليه منهما، فإن المدعي هاهنا الطالب، وأيهما ما طلب ذلك فهو المدعي، والمنكر لذلك هو المدعى عليه. وعلى المدعي البينة، فإن لم تقم له بينة فإن أبا حنيفة كان لا يحلّف على النكاح. وقال أبو يوسف ومحمد[١]: نحن نستحلف عليه، وإن نكل عن اليمين ألزمناه النكاح.

وإذا ادعت المرأة خلعاً أو طلاقاً وجحد ذلك الزوج فالمرأة[٢] هي المدعية وعليها البينة. وإن ادعى الزوج أنه خلعها على عبد وجحدت هي ذلك فإن الزوج قد أقر بالطلاق، وذلك يلزمه، وادعى العبد، فعليه البينة، فإن لم تقم له بينة استحلف المرأة على ذلك.

وإذا ادعى عبد عتقاً على مولاه وجحد المولى ذلك فإن العبد في هذا الوجه هو المدعي، وعليه البينة، فإن لم تقم له بينة فعلى مولاه[٣] اليمين.

وكذلك اليمين على الزوج إذا لم تقم للمرأة بينة على الطلاق.

وكذلك العبد يدعي المكاتبة على مولاه ويجحد المولى ذلك فإن العبد في هذا الوجه هو المدعي، وعليه البينة، فإن لم يُقِم[٤] بينة فعلى مولاه اليمين.

ولو أن المولى[٥] أقر أنه أعتق عبده هذا على ألف درهم، وقبل العتق بها[٦]، وجحد العبد المال، وادعى العتق، كان العتق لازماً للمولى، وكانت البينة على المولى فيما يدعي من المال، وعلى العبد اليمين، فإن نكل عن اليمين لزمه المال. ولو أن العبد[٧] /[٥/١٦٣و] قال: أنا حر الأصل، ولم يقر بالملك، وادعى المولى أنه عبد قد أقر بالملك، كان المدعي في هذه

---

(١) ف ـ ومحمد.
(٢) د م ف: والمرأة.
(٣) م: مولاته.
(٤) ف + له.
(٥) د: أن رجلا.
(٦) م ـ بها.
(٧) م: «لزمه المال ولو أن العبد» غير واضح.

المنزلة المولى، وعليه البينة، فإن لم تقم له بينة فعلى العبد اليمين، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين[١] قضيت عليه بالرق للمولى. وكذلك الأمة في قول أبي يوسف ومحمد. ولا يكون عليه يمين في قول أبي حنيفة في الرق.

وإذا ادعى رجل جراحةَ عمدٍ أو خطأٍ أو دماً [و]جحد المدعَى قِبَلَه ذلك فإن[٢] على المدعي في هذا الوجه البينة، وعلى المنكر المدعى قبله اليمين، وإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه القصاص في قول أبي حنيفة في كل عمد[٣] دون النفس يستطاع فيه القصاص، ولزمه الأرش فيما كان من خطأ في النفس أو دونها. وأما العمد في النفس فإن أبا حنيفة كان يقول: أحبسه حتى يقر أو يحلف. وقال أبو يوسف ومحمد: عليه في العمد في النفس وما دونها إذا أبى اليمين الدية، ولا قصاص عليه. ولو أقر المدعَى قِبَلَه[٤] الجراحة بالجراحة وادعى الصلح فيها أو العفو كان في هذا الوجه هو المدعي، وكانت عليه البينة، فإن لم تكن له بينة فعلى الآخر اليمين، فإن حلف أخذ حقه، وإن نكل عن اليمين لزمه ما ادعى الآخر من الصلح والعفو.

وإذا ادعى الجارح بجراحة عمد فيها قصاص وادعى المجروح ذلك عليه وادعى الصلح فإن المجروح في هذه المنزلة هو المدعي، وعليه البينة، وعلى الجارح اليمين، فإن حلف برئ من المال ولم يكن عليه قصاص، لأن الآخر قد أبرأه منه، وإن نكل عن اليمين لزمه المال.

وإذا ادعى رجل على رجل كفالة نفس أو مال وجحد الآخر، فإن على المدعي الكفالة البينة، فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمته الكفالة. وإن أقر الكفيل بالكفالة وادعى أنه دفعه وبرئ منه كان الكفيل في هذا الموضع هو المدعي، والمكفول له هو المدعى عليه.

---

(١) د - عن اليمين.
(٢) د م ف: وإن.
(٣) م: عد.
(٤) د م ف: قبل.

وإذا ادعى رجل على رجل أنه أجر بستانه أو داره هذه شهراً بعشرة دراهم، وأقر رب الدار[١] أنه أجره منها بيتاً معلوماً بخمسة عشر درهماً، فكل واحد منهما مدعي قبل صاحبه، فعلى كل واحد منهما البينة فيما يدعي. فإن أقاما البينة جميعاً جعلت الدار كلها إجارة بخمسة عشر درهماً، آخذ ببينة كل واحد[٢] منهما على دعواه، وآخذ ببينة صاحب الدار على الدعوى بفضل الأجر وببينة المستأجر /[٥/١٦٣ظ] على دعواه وفضل السكنى.

وإذا ادعى أنه استأجرها شهراً بدرهم وادعى رب الدار[٣] أنه أجرها خمسة عشر يوماً بدرهمين فكل واحد منهما مدعي وعلى كل واحد منهما البينة. وإن أقاما البينة جميعاً جعلتها شهراً بدرهمين، آخذ ببينة كل واحد منهما على ما يدعي من الفضل. فإن لم تقم لهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه. فإن حلفا جميعاً نقضت الإجارة. وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه.

وإذا ادعى رجل على رجل أنه استأجر منه دابة إلى بغداد بخمسة دراهم، وقال رب الدابة: أجرتكها إلى قصر شيرين بعشرة دراهم، فكل[٤] واحد منهما مدعي، وعلى كل واحد منهما البينة، فإن أقاما جميعاً البينة[٥] جعلتُها[٦] إلى بغداد بعشرة دراهم، آخذ ببينة كل واحد منهما على دعواه. وإن لم تقم لهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فأيهما حلف برئ من دعوى صاحبه، وأيهما نكل عن اليمين لزمته دعوى صاحبه، وإن حلفا جميعاً نقضت الإجارة. فإن كان قد سار على الدابة إلى بغداد ولم تقم لهما بينة وحلف المستأجر على دعوى صاحبه فإن على المستأجر خمسة دراهم[٧] إلى بغداد. وإن كان سار على الدابة بعض الطريق جعلت عليه فيما سار من الأجر بحساب خمسة دراهم[٨] إلى بغداد.

---

(١) ف: الدابة.
(٢) م: «كل واحد» غير واضح.
(٣) ف: الدابة.
(٤) د ف: وكل؛ م: كل.
(٥) د م - البينة؛ د م ف + أنه.
(٦) ف: جعلها.
(٧) م ف ب: خمسة عشر درهما.
(٨) د: خمسة عشر درهم.

وإذا ادعى رجل دابة في يدي رجل أو غلاماً أنه استأجره منه وأنكر رب الدابة والغلام فإن المدعي في هذا الوجه المستأجر، وعليه البينة. وإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين. فإن كان رب العبد هو ادعى الأجرة وجحد المستأجر فإن رب العبد في هذا الوجه هو المدعي، فعليه البينة. فإن لم تكن له بينة فعلى الآخر[١] اليمين. فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر.

وإذا ادعى رجل داراً وذكر أنها في يديه وادعاها آخر وذكر أنها في يديه فكل واحد منهما يدعي، وعلى كل واحد منهما[٢] البينة. وإن أقاما البينة جميعاً وشهود كل واحد منهما يشهدون أنها في يديه جعلت في يد كل واحد منهما نصفها. وإن أقام أحدهما بينة أنها له قضيت بها له. وإن لم تقم لهما بينة فطلب كل واحد منهما يمين صاحبه «ما هي في يديه» فعلى كل واحد منهما أن يحلف البتة ما هي في يدي صاحبه. فإن حلفا لم يجعلها القاضي في يدي واحد منهما، وأيهما نكل /[٥/١٦٤و] عن اليمين لم يجعلها في يديه ونهاه أن يَعْرِض للآخر[٣] فيها. فإن وجدها القاضي في يدي غيرهما لم ينزعها من يديه بالذي أنفذه بين هذين.

وإذا كان العبد في يدي رجل فادعاه آخر وأقام[٤] البينة أنه كان في يديه أمس فإنه لا تقبل منه البينة على هذا، لأنه قد يكون في يديه ما ليس له. فإن أقام البينة أن هذا العبد أخذه[٥] منه هذا[٦]، أو انتزع العبد منه[٧]، أو غصبه منه، أو غلبه على العبد فأخذه منه، أو شهدوا أنه أرسله في حاجة فاعترضه هذا من الطريق فذهب به، أو شهدوا أنه أبق من هذا فأخذه هذا الرجل، فإن هذه الشهادة جائزة، ويقضى له بالعبد. فإن لم تكن له بينة فعلى الذي في يديه العبد اليمين. فإن حلف برئ. وإن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه.

---

(١) د: الآجر.

(٢) م + يدعي وعلى كل واحد منهما.

(٣) م ف: وأن يعرض الآخر. وفي ب: أن يعترض الآخر.

(٤) ف: فأقام.

(٥) د: أخذ.

(٦) ف ـ هذا.

(٧) د: منه العبد.

وإذا ادعى رجل عبداً في يدي رجل أو داراً أو دابة أو أمة أو ثوباً أو عرضاً من العروض كائناً ما كان فقال الذي هو في يديه: ليس في يدي، وإنما هو عندي وديعة من قبل فلان، أو من قبل إجارة فلان، أو عارية من قبل فلان، أو بوكالة، فإنه لا يصدق على ذلك، وهو خصم، وعلى المدعي البينة على دعواه. فإن أقام الذي هو في يديه ذلك الشيء البينة على ما ذكرنا من الوديعة والإجارة والعارية والوكالة لم يكن بينه وبين المدعي خصومة في شيء من ذلك حتى يحضر رب المتاع والمؤاجر والمعير والمستودع والموكل، فيكون هو الخصم، ويكون هو المدعى قبله، وعلى المدعي البينة.

وإذا كان العبد في يدي رجل وادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه له والذي في يديه العبد مقر أنه وديعة لأحدهما، فإنه إن لم يكن أقر بذلك حتى سمع القاضي شهادة الشهود قضى به بينهما نصفين، وإن كان أقر بذلك قبل أن يسمع القاضي البينة وصدقه المستودع أو لم يصدقه فإنه يدفع إليه ويقبل بينة الآخر ويكون هو المدعي، ويكون المستودع هو المدعى عليه[(١)]، وعليه[(٢)] اليمين.

وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنها له وأنه أجرها إياه وادعى آخر أنها له وأنه أودعها إياه فكل واحد منهما مدعي، وعلى كل واحد منهما البينة. فإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ذكرنا فإنه يقضى بها بينهما نصفين.

وإذا كان العبد في يدي رجل وادعى رجل أنه غصبه إياه وأقام على ذلك /[٥/١٦٤ظ] بينة وادعى[(٣)] آخر أنه أقر أنه وديعة له وأقاما على ذلك بينة فإنه يقضى به لصاحب الغصب، ولا يقضى لصاحب الإقرار بشيء، ولا يجوز إقراره فيما غصب من هذا، وصاحب الغصب هو المدعي، وعليه البينة.

---

(١) د م - عليه.
(٢) ف - وعليه.
(٣) د: وأقام.

وإذا ادعى رجل أنه اشترى من رجل عبداً وأمة بألف درهم ونقده الثمن وهما في يدي البائع، وقال البائع: إنما بعتك العبد وحده بألف درهم، فكل[١] واحد منهما مدعي في هذه المنزلة. فإن أقاما جميعاً البينة على ذلك فإن أبا حنيفة قال في ذلك: أمضي له البيع في العبد والأمة بألف درهم جميعاً. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وهذا كله قول أبي حنيفة وقياسه الأول[٢]. وقال أبو يوسف[٣] بعد ذلك: إذا اتهمتُ مدعي الوكالة والوديعة والعارية جعلته خصماً، ولم أقبل منه بينة على الوكالة والوديعة والعارية إذا كان يريد أن يدفع بذلك الخصومة عن نفسه. وقال محمد: إذا كان الشهود يشهدون بالوكالة والوديعة والعارية من رجل مسمى معروف لم يكن بين المدعي وبين الذي في يده خصومة حتى يحضر الذي وكله أو استودعه أو أعاره، لأنه قد أحال المدعي على خصم[٤] معروف، فعلى المدعي أن يطالب خصمه. وإن قال الشهود: دفع ذلك الشيء إليه رجل نعرف وجهه إن رأيناه[٥] ولا نعرف اسمه ولا نسبه، لم يلتفت إلى ذلك، وكان الذي ذلك الشيء في يده خصماً.



باب الدعوى في الميراث

وإذا كانت الدار في يدي رجل وأقام[٦] الرجل عليها شاهدين أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلم وارثاً غيره، وأقام آخر البينة أن أخاه فلاناً مات وتركها ميراثاً لا يعلم له وارثاً غيره، وأنه أخوه لأبيه وأمه، والذي في يديه الدار منكر لذلك كله، فإنه يقضى في الدار بينهما نصفين.

ولو كان عبد[٧] في يدي رجل فادعى رجل آخر أن أباه فلاناً مات

---

(١) د م ف: وكل.
(٢) م + وقال أبو يوسف ومحمد.
(٣) د + ومحمد. لكن فوقه علامة تبين أنه كتب خطأ.
(٤) م ف: على الخصم.
(٥) د م: إن رأينا.
(٦) ف: فأقام.
(٧) د م ف: عبده.

وتركه ميراثاً[(١)] وأقام البينة أن أباه فلاناً مات وتركه ميراثاً منذ سنة ولا[(٢)] يعلم له وارثاً، وأقام[(٣)] آخر البينة أن أباه فلانا مات وتركه ميراثاً[(٤)] منذ سنتين لا يعلمون له وارثاً غيره، فإنه يقضى بالعبد لصاحب السنتين في /[٥/١٦٥و] قول أبي يوسف. وقال [محمد][(٥)]: يقضى به بينهما نصفين، وهو قول أبي يوسف الأول، والوقت الأول والوقت الآخر وغير الوقت فيه سواء، كل واحد منهم مدعي، وعليه البينة على دعواه، وهو قول أبي يوسف الأول[(٦)].

وإذا كان أرض في يدي[(٧)] رجل فادعاها رجل فعليه البينة، فإن أقام البينة أن أباه فلاناً مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره، وأقام الآخر البينة أن أباه مات وهي في يديه لا يعلمون له وارثاً غير هذا، فإنه يقضى

---

(١) ف هـ + منذ سنة لا يعلم له وارثا غيره.
(٢) د: لا. (٣) د: فأقام.
(٤) ف ـ منذ سنة ولا يعلم له وارثا وأقام آخر البينة أن أباه فلانا مات وتركه ميراثا.
(٥) الزيادة من الكافي، ١/٢٢٧و. وهذا على نسخة أبي سليمان، وهو يخالف نسخة أبي حفص كما سيأتي في الحاشية التالية.
(٦) د ـ والوقت الأول والوقت الآخر وغير الوقت فيه سواء كل واحد منهم مدعي وعليه البينة على دعواه وهو قول أبي يوسف الأول. وقد وقع هنا اختلاف بين نسخ أبي حفص وأبي سليمان على ما بينه السرخسي. أما الحاكم الشهيد فلم يبين هذا الاختلاف. بل قال: ...قضي بالعبد لصاحب السنتين في قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الآخر. وقال محمد وهو قول أبي يوسف الأول: العبد بينهما نصفان. انظر: الكافي، ١/٢٢٧و. وقال السرخسي: ...قضي بالعبد لصاحب السنتين في قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد رحمه الله. وفي قوله الأول العبد بينهما نصفان، والوقت وغير الوقت في ذلك سواء. هكذا ذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله. وقال في نسخ أبي سليمان رحمه الله: على وقت [صوابه: قول] أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله يقضى به لصاحب السنتين، وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمهما الله يقضى به بينهما نصفين. فاشتبه مذهب محمد رحمه الله لاختلاف النسخ. انظر: المبسوط، ١٧/٤٣.
(٧) د: في يد.

بها بينهما نصفين. وشهادة شهود[١] هذا أنه مات وهي في يديه مثل قول الآخر: إن أباه مات وتركها ميراثاً.

وإذا كان عبد في يدي[٢] رجل، فادعى رجل أن أباه مات وتركه ميراثاً له، وأقام على ذلك بينة، وشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً غيره، وادعى آخر أنه له، وأقام البينة على ذلك، فإنه يقضى به بينهما نصفين.

وإذا كانت أمة في يدي رجل فادعى رجل أنها كانت لأبيه وأقام البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا يعلمون له وارثاً غيره، وأقام آخر البينة أنه اشتراها من أب هذا بمائة درهم ونقده الثمن، فإنه يقضى بها للمشتري، وشهادة الشرى تنقض شهادة الميراث.

وكذلك لو شهدوا على صدقة مقبوضة[٣] من الميت في الصحة وهبة أو نحلى أو عطية أو عمرى.

وإذا كانت الدار والأرض والبستان والقرية في يدي رجل فادعاها رجل أنها له فشهد شاهدان أنها لابنه[٤] ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً فإنه لا يقضى بها له[٥]، ولا تنفذ هذه الشهادة. وكذلك لو شهدوا أنها كانت لأبيه. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: إذا أقام البينة أنها كانت لأبيه لم أحتج إلى أن يقولوا: مات وتركها ميراثاً، ولكني أسأله البينة على عدد الورثة ثم أنفذ القضاء، وهذا قوله[٦] الآخر. ولو شهدا أن جدهم مات وتركها ميراثاً ولم يزيدا[٧] على هذه المقالة لم تنفذ هذه الشهادة، ولم تقبل حتى يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً لأبي [هذا] لا يعلمون له وارثاً غيره، وأن أبا هذا مات وتركها ميراثاً لأبي هذا[٨]

(١) م ف: الشهود. والتصحيح من الكافي، ١/٢٢٧و.
(٢) ف: في يد.
(٣) د: مقرصه؛ م: مفتوضة؛ ف: مفرصة. والتصحيح من الكافي، ١/٢٢٧ظ.
(٤) م: لأبيه.
(٥) د ـ له.
(٦) د: قول.
(٧) م ف: ولم يزيدوا.
(٨) د ف ـ لأبي هذا.

لا يعلمون له وارثاً غيره[١]. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: إذا شهدوا أنها كانت له لم أكلفهم أن يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً، ولكني أكلفهم البينة على عدد الورثة، ثم أنفذ القضاء.

وإذا كانت /[٥/١٦٥ظ] الدار في يدي رجل وأقام رجل شاهدين أن أباه مات وتركها[٢] ميراثاً، وأقام آخر شاهدين أن أباه هذا تزوج عليها أمه وأن أمه فلانة ماتت وتركتها ميراثاً[٣] لا يعلمون لها وارثاً غيره، فإنه يقضى بها لابن المرأة، لأن الزوج قد خرج منها حين تزوج عليها، كأنه باعها.

وشهادة النساء مع شهادة الرجال في هذه المواريث جائزة. وشهادة رجلين على شهادة رجلين فيها جائزة. وشهادة رجلين على شهادة رجل جائزة. وشهادة امرأتين على شهادة أنفسهما وشهادة رجل على شهادة نفسه فيها جائزة. ولا تجوز شهادة رجل واحد على شهادة رجل واحد. وإن كانت امرأة لم يجز على شهادتها إلا رجلان أو رجل وامرأتان. وكذلك كل دعوى من نكاح[٤] أو شرى أو بيع أو هبة أو غصب أو دين أو صدقة أو غير ذلك من الأموال والنكاح والطلاق والعتاق والمكاتبة[٥] والتدبير فهو مثل ذلك.

وإذا كانت الدار في يدي[٦] رجل فادعاها رجل وأقام البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره، وأقام آخر البينة أنها له، فإنه يقضى به بينهما نصفين. وكذلك العبد والأمة والأرض.

وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام رجل عليها البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً له ولم يشهدوا على الورثة ولم يعرفوهم فإن القاضي يكلف الوارث البينة أنه ابن فلان بعينه، وأنهم لا يعلمون له وارثاً غيره. فإن أقام

(١) د ف: غير هذا؛ م + وأن أبا هذا مات وتركها ميراثا لأبي هذا لا يعلمون له وارثا غير هذا.
(٢) د ـ مات وتركها، صح هـ.
(٣) د ـ وأقام آخر شاهدين أن أباه هذا تزوج عليها أمه وأن أمه فلانة ماتت وتركتها ميراثا.
(٤) د ف: من نتاح (مهملة).
(٥) د م ف: والمكاتب.
(٦) د: في يد.

البينة على ذلك دفع الدار إليه. وإن لم يقم البينة أنهم لا يعلمون له وارثاً غيره[١] لم يدفع الدار إليه[٢] حتى يحتاط القاضي وينظر، ثم يدفع بعد ذلك إليه، ويأخذ منه كفيلاً بما دفع إليه.

وإذا كانت الدار والأرض في يدي رجل فأقام آخر البينة أنها دار ابنه ولم يقولوا: مات وتركها ميراثاً، فإنه لا يقضى له بشهادتهم. وكذلك لو قالوا: كانت هذه الدار لأبيه، ولم يشهدوا أن هذه الدار كانت لجده مات وتركها ميراثا، فإنه لا يقضى له بشيء حتى يشهدوا أنه وارث جده لا يعلمون له وارثاً غيره في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: أقضي بها للجد، وأجعلها على يدي عدل حتى يصححوا عدد ورثة ولد الجد، وإذا صححوا ذلك قضيت له بحصته من ذلك. ولو شهدوا أن جده مات وتركها ميراثاً لأب هذا لا يعلمون له وارثاً غيره، ثم توفي /[١٦٦/٥و] الأب وتركها ميراثاً لهذا لا يعلمون له[٣] وارثا غيره، قضيت بها له. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا آخذ من الوارث[٤] كفيلاً بشيء مما يدفع إليه من ميراثه. وقال: أرأيت إن لم يجد كفيلا أكنت أمنعه حقه بشيء أخاف ولم يستبن بعد ولم يجب عليه بعد.

وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعاها آخر وأقام البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة لا يعلمون له وارثاً غيره، وأقام الذي هي في يديه البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة، فإني أقضي بها للمدعي، ولا أقضي بها للذي هي في يديه. ولو[٥] شهدت شهود المدعي على أقل من سنة لم أقض بها له، وقضيت بها للذي هي في يديه. ولو أن الذي الدار في يديه أقر أن الدار كانت لأب المدعي وأن أباه اشتراها منه بألف درهم

---

(١) م ف + فإن أقام البينة على ذلك.
(٢) د ـ وإن لم يقم البينة أنهم لا يعلمون له وارثا غيره لم يدفع الدار إليه.
(٣) د م ـ له.
(٤) د: من الورثة، صح هـ.
(٥) م ف + أن.

ونقده الثمن وأقام على ذلك البينة قبلت ذلك منه، وهو في هذه المنزلة المدعي.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت الدار في يدي رجل فأقام رجل آخر عليها[(١)] البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً له ولإخوته فلان وفلان لا يعلمون له وارثاً غيرهم والورثة كلهم غُيَّب غيره فإني أقضي لهذا الشاهد بحصته، ولا أدفع إليه من حصتهم شيئاً إلا بوكالة منهم، وأترك أنصباءهم في يدي الذي كانت الدار في يديه.

وقال أبو يوسف: أنتزع الدار من الذي هي في[(٢)] يديه إذا أنكر حقهم، وأدفع[(٣)] إلى هذا الشاهد حقه منها[(٤)]، وأوقف[(٥)] حق الغُيَّب على يدي عدل. وهو قول محمد.

ولو لم يُقم بينة وأقر الذي في يديه الدار بأنها ميراث بينهم وأقر بعدد الورثة فإن عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد[(٦)] يدفع إلى هذا الشاهد حقه، ويدفع حق الغُيَّب في يدي المقر.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت الدار في يدي ورثة وأحدهم غائب فادعى رجل أنه اشترى نصيب الغائب فإنه لا تقبل منه البينة على الغائب، وهو خصمه، وليس يأخذ[(٧)] منه هؤلاء الورثة إذا كانوا مقرين كلهم بنصيب الغائب أنه له.

وإذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثاً له[(٨)] لا يعلمون له وارثاً غيره، وادعى ابن الأخ أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره، وأقاما جميعاً البينة على ذلك، فإنه يقضى بها بينهما نصفين. ولو /[١٦٦/٥ظ] لم تكن الدعوى كذا

---

(١) د: عليه.
(٢) د ـ في.
(٣) د: وإذا دفع.
(٤) د: منها حقه.
(٥) د: ووقف.
(٦) د م ف + قالوا.
(٧) م ف: أخذ.
(٨) ف ـ له.

وقال العم: هي بين والدي وبين أخي نصفان، وأقر ابن الأخ بذلك، وأقام العم بينة أن أخاه مات قبل ابنه[١] فورثه أبوه وابنه لا وارث له غيرهما، ثم مات أبوه فورثه هو لا وارث له غيره، وأقام ابن الأخ البينة[٢] أن الجد مات قبل أبيه وأنه ورثه ابناه أحدهما ابن ابن الأخ والآخر العم عم هذا الباقي لا وارث له غيرهما، وأن أباه مات بعد الجد فورثه لا وارث له غيره، فإن أبا حنيفة قال في هذا: أقضي بنصيب كل واحد منهما لورثته الأحياء، ولا أورث الأموات من ذلك شيئاً، وأقضي بنصف الدار لابن الأخ، وبنصف الدار للعم. وهو قول أبي يوسف ومحمد.



باب الشهادة بين أهل الذمة في المواريث

وإذا كانت الدار في يدي رجل ذمي فادعاها ذمي آخر[٣] فأقام البينة من أهل الذمة أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره فإنه جائز، ويقضى بالدار له. فإن كان الشهود من المجوس والذي في يديه الدار من أهل الكتاب فهو سواء، وشهادتهم جائزة، لأن الكفر كله ملة واحدة، عابد الوثن وعابد النار وعابد الحجر كلهم سواء.

ولو كان لهذا الميت الكافر ابنان أحدهما مسلم والآخر كافر فادعى واحد منهما أن أباه مات على دينه، وقال المسلم: كذبت، بل مات أبي مسلماً على ديني، وقال الكافر: بل مات أبي كافراً، وأقام كل واحد منهما[٤] البينة على ذلك، وأنه مات وترك الدار ميراثاً له[٥] لا يعلمون له وارثاً غيره، فإنه يقضى للمسلم منهما[٦] من قبل الإسلام؛ ألا ترى أني أصلي على الأب الميت.

---

(١) د م: قبل أخيه.
(٢) د ـ البينة.
(٣) م ف: آخر ذمي.
(٤) ف ـ منهما.
(٥) ف ـ له.
(٦) د: لهما.

ولو كان شهود الذمي مسلمين[١] وشهود المسلم ذميين أخذت بشهادة أهل الذمة وجعلتها للمسلم. والأرض والعبد والأمة والحيوان والثياب[٢] والمال في هذا كله سواء[٣].

وإذا كانت الدار في يدي رجلين وهما أخوان أحدهما مسلم والآخر كافر فأقرا جميعاً أن أباهما مات وتركها ميراثاً، وقال المسلم: مات أبي مسلماً، وقال الكافر: مات أبي كافراً، فإني أقضي بها للمسلم منهما؛ ألا ترى أني أصلي على الميت بقول ابنه المسلم. وكذلك العروض كلها /[٥/١٦٧و] والعبد والأمة والحيوان كله والثياب والمتاع والذهاب والفضة.

وإذا كانت الدار في يدي رجلين حرين مسلمين فأقرا جميعاً أن أباهما مات وتركها ميراثا، وقال أحدهما: كنت مسلماً، وكان أبي مسلماً، وقال الآخر: صدق، وقد كنت أنا مسلماً أيضاً، أسلمت في حياته، فكذبه الآخر، وقال: قد كنت أنت كافراً، فأسلمت أنت بعد موت أبي، وأقر الآخر أن أخاه أسلم قبل موت أبيه، فإن الميراث للمسلم الذي أجمعا عليه، ويكون على الآخر البينة أنه أسلم قبل موت أبيه. أرأيت لو كان عبداً فقال أخوه: أعتقت بعد موت أبيك، وقال هو: بل عتقت قبل موت أبي أنا وأنت جميعاً، وقال الآخر: أما أنا فعتقت قبل موته وأما أنت فعتقت[٤] بعد موته، فالميراث للذي أجمعا على عتقه، وعلى الآخر البينة بعد أن يعرف أنهما حران اليوم.

وإذا كانت الدار في يدي ذمي، فادعى رجل مسلم أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا يعلمون له وارثاً غيره، وأقام على ذلك بينة من أهل الذمة، وادعى فيها الذمي مثل ذلك، وأقام بينة من أهل الذمة، فإني أقضي

---

(١) د م ف: المسلمين.
(٢) ف: والنبات.
(٣) د ـ سواء.
(٤) د ـ قبل موت أبي أنا وأنت جميعا وقال الآخر أما أنا فعتقت قبل موته وأما أنت فعتقت؛ م: فأعتقت.

بها للمسلم، لأن بينة الذمي كفار، فلا تجوز شهادتهم فيما يضر بالمسلم وينقصه. ولو كانت بينة الذمي مسلمين قضيت بالدار بينهما نصفين. وكذلك الحيوان والعقار والعروض والثياب والأمتعة والأشياء كلها.

وإذا كانت الدار في يدي رجل مسلم، فقال: مات أبي وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثاً لي، وجاء أخو الميت وهو ذمي فقال: مات أخي وهو كافر على ديني، وابنه هذا مسلم، فإن القول قول الابن، وله الميراث، ولا يرث الأخ مع الابن شيئاً، ولا يكون له قول مع ابنه[١]. ولو أقاما جميعاً البينة على مقالتهما[٢] أخذت ببينة المسلم. ولو أقام الأخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن البينة لم أجز بينة الأخ وهم كفار على مسلم.

وإذا كانت الدار في يدي ورثة، فقالت امرأة الميت وهي مسلمة: زوجي مسلم، مات وهو مسلم، وقال ولده وهم كفار: بل مات أبونا وهو كافر، وجاء أخو الميت مسلماً، فصدق المرأة بمقالتها[٣]، وهو يدعي الميراث معها، والأولاد كلهم كفار، والمرأة مقرة أن أخاه هو الوارث معها، فإني أقضي بالميراث لامرأته ولأخيه، ولا /[١٦٧/٥ظ] أجعل للأولاد شيئاً؛ ألا ترى أنه لو ترك ابناً وابنة وابنته مسلمة والابن كافر وترك أخاً مسلماً، فقالت الابنة والأخ: قد كان الميت مسلماً، وقال الابن: قد كان كافراً، وابنه كافر[٤]، أني أجعله مسلماً وأصلي عليه وأورّث[٥] الابنة والأخ. ولو لم تكن له ابنة وكان له ابن وأخ فاختصموا في ذلك جعلت القول قول ابنه، وجعلت الميراث لابنه، ولا أصدق الأخ، لأنه لا ميراث للأخ مع[٦] الابن. فإذا كان بعض الورثة مسلماً جعلت القول قوله. وإذا كان ابنة وأخ والابنة مسلمة والأخ كافر، فقال الأخ: كان الميت كافراً، وقالت الابنة: كان مسلماً، فالقول قول الابنة، ولها الميراث. وإن كان الأخ هو المسلم

---

(١) ف: مع أبيه.
(٢) د: على مقالتهما البينة.
(٣) م ف: لمقالتها.
(٤) د م ف: كافرا.
(٥) د م: ووارث.
(٦) د + مع.

والابنة كافرة، فقال الأخ: كان أخي مسلماً، وقالت الابنة: كان أبي كافراً، فالقول قول المسلم، وهو الأخ إذا عرف أنه لا وارث له غيرهما، وله الميراث. إذا كان أحد الورثة مسلماً جعلت القول قوله، لأنه مسلم مثله، ولا أصدق الكافر. وكذلك إن كان أقام الكافر بينة من أهل الكفر فإني لا أقبل بينتهم على المسلم. فإن أقاموا بينة من أهل الإسلام ولم تقم للمسلم بينة جعلت الميراث لهم دون المسلم. ولو أقام المسلم بينة من أهل الذمة أخذت ببينة المسلم.

وإذا كانت الدار في يدي أخوين مسلم وكافر، فأقرا أن أباهما مات وتركها ميراثاً، وأقرا[١] أن أباهما قد كان كافراً، وقال المسلم: قد كان أسلم قبل موته، فإن المسلم لا يصدق على ذلك، لأنه قد أقر أن أباه كان كافراً، فعليه البينة. ولو لم يقر أن أباه كان كافراً وقال: كان مسلماً، جعلت القول قوله. وكذلك هذا القول في هذا الكتاب في كل وارث ممن ذكرنا في هذا الكتاب.

وإذا مات الذمي وهو يعرف أنه ذمي وورثته كفار[٢] كلهم وله امرأة أمة ذمية فادعت أنها قد عتقت في حياته فهي مدعية، وعليها البينة أنها قد عتقت قبل موته.

وإذا مات المسلم وله امرأة ذمية فقالت: قد أسلمت في حياته، فعليها البينة. فإن لم تقم لها بينة فلا ميراث لها. وعلى الورثة أن يحلفوا على علمهم. ولو لم يعرف أنها كانت كافرة وقالت: ما زلت مسلمة، كان القول قولها، وكان لها الميراث، ولا يصدق الورثة على /[١٦٨/٥و] إخراجها من الميراث[٣]. ولو قالت: لم أزل حرة، وقالوا: بل كنت أمة فعتقتِ بعد موته، كان القول قول المرأة، ولها الميراث، ولا يصدقون على إخراجها[٤] من الميراث[٥].

---

(١) د: فأقر.
(٢) م ف: كبار.
(٣) د: من الورثة.
(٤) د م: على إقرارها.
(٥) ف ـ ولو قالت لم أزل حرة وقالوا بل كنت أمة فعتقت بعد موته كان القول قول المرأة ولها الميراث ولا يصدقون على إخراجها من الميراث.

ولو أقرت أنها كانت أمة وأنها أعتقت في حياته لم أجعل لها الميراث إلا أن تقيم بينة، لأنها أقرت برق، فعليها البينة. ولو ادعوا أنه كان طلقها ثلاثاً وجحدت هي ذلك كان القول قولها ولها الميراث وعلى الورثة البينة. ولو أقرت أنه كان طلقها ثلاثاً في مرضه ومات وهي في العدة كان القول قولها، ولها الميراث بعد أن تحلف أن عدتها لم تنقض. ولو أقرت أنه طلقها واحدة في الصحة وأقرت بانقضاء العدة وأنه قد راجعها في العدة وكذبها الورثة فقالوا: لم يراجعك، فإن القول قول الورثة: إنه لم يراجعها، وهي في هذا الوجه المدعية، وعليها البينة. ولكن إن كانت عدتها لم تنقض بعد فلها الميراث. وإن كانت العدة قد انقضت فلا ميراث لها.

وإذا مات الرجل وأبواه[1] ذميان كافران فقالا: مات ابننا يوم مات وهو كافر، وقال ولده وهم مسلمون: مات أبونا يوم مات وهو مسلم، فالقول قول ولده المسلمين، ولا ميراث لأبويه.

وإذا مات الرجل[2] وترك ميراثاً في يدي رجل فأقام ابنه البينة أنه ابنه وقال: كان أبي مسلماً وأنا مسلم، وقال الذي في يديه المال: له ولد غير هذا، أو قال: لا أدري أله[3] ولد غير هؤلاء أو لا، فإني أتلوم في ذلك وأنظر، هل له ولد أو وارث غير هذا، فإن لم أعرف له ولداً ولا وارثاً دفعت الميراث إلى هذا، واستوثقت منه بكفيل. وكذلك لو كان هذا الابن كافراً وقال: أبي كافر. وكذلك لو كان الأب مكان الابن جعلت له الميراث كله بعد أن أنظر في ذلك وأتلوم. وكذلك لو كانت ابنة جعلت لها الميراث كله بعد أن لا أجد له عصبة ولا وارثاً. وكذلك الأم. فأما الجد والجدة والأخ والأخت وابن الأخ وابن الابن وابن العم فإني لا أعطيهم شيئاً إلا أن تقوم البينة على الوراثة لهم، أو يشهدون أنهم لا يعلمون له وارثا غير هذا. وأما الزوج والمرأة فإني أعطيهم أقل ما يكون من نصيب الزوج والمرأة حتى

---

(١) د: وأبوه.
(٢) ف: رجل.
(٣) م ف: أنه. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/٢٢٨و.

أعرف الورثة[(١)]، /[١٦٨/٥ظ] لأن الولد والوالد والزوج والمرأة وارث على كل حال، والأخ في حال وارث وفي حال لا يكون وارثاً ولا يرث[(٢)]. وكذلك الأخت والعم وابن العم. وكذلك ابن الابن. وكذلك الجد والجدة. ولا أعطي أحداً من هؤلاء شيئاً حتى أعلم أنه وارث أو يقيموا البينة على الورثة. وقال محمد: أعطي الزوج والمرأة أكثر ما يصيبهم من الميراث.



باب الدعوى وأحدهما وقته قبل وقت صاحبه[(٣)]

وإذا كان العبد في يدي رجل فأقام آخر البينة أنه عبده منذ سنة، وأقام الذي هو[(٤)] في يديه البينة أنه له منذ سنتين، فإن عند أبي حنيفة[(٥)] القول[(٦)] قول الذي في يديه. وقال أبو يوسف: هو للمدعي، ولا أقبل من الذي هو في يديه البينة، ثم رجع بعد إلى قول أبي حنيفة، وهو قول محمد.

وإذا كانت أمة في يدي رجل فادعى رجل أنها له منذ سنة، وأقام على ذلك بينة، وادعى الذي[(٧)] في يديه أنها له منذ سنتين، وأقام على ذلك بينة أنها في يديه منذ سنتين، وهي تدعي به سنها[(٨)] ولم يشهدوا أنها له، فإني أقضي بها للمدعي، ولا يشبه هذا الباب الأول، لأن شهود الذي هي في يديه لم يشهدوا أنها له.

وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام رجل البينة أنها له منذ سنة،

(١) د م + وإن كان زوجا أو امرأة أعطيته أقل ما يكون من نصيب الزوج والمرأة حتى أعرف الورثة.
(٢) ف: فلا يرث.
(٣) د: الآخر، صح هـ.
(٤) د ـ هو.
(٥) م ف + كان.
(٦) د: فإن الذي هو في يديه لقول.
(٧) ف: المدعي.
(٨) كذا في ف: سنها؛ وفي د: شبها؛ وهي مهملة في م ب. ولعل الصواب: أنه ربها. وقوله «وهي تدعي به سنها» غير موجود في الكافي، ٢٢٨/١و.

وأقام آخر البينة أنها له منذ سنتين، فإنه يقضى بها لصاحب السنتين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر. وأما في قول أبي يوسف الأول فهو بينهما نصفان، وهو قول محمد.

وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ عشر سنين فنظر الحاكم في سنها، فإذا هي بنت ثلاث سنين يعرف ذلك، فإنه لا يقبل منه بينة على ما ادعى.

وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعاها رجل، وأقام البينة أنها له منذ سنة، وأقام آخر البينة أنه اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يومئذ يملكها، فإني أقضي بها لصاحب الشراء، لأنه أولى بها. ولو شهدوا أنها[١] باعها بثمن مسمى وقبض الثمن وقد قبض المشتري الدار ولم يشهدوا أنه يملكها، فإني أقضي بها لصاحب الشراء.

وإذا كانت أرض في يدي رجل فأقام آخر البينة أنه اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن، فإنه /[١٦٩/٥و] لا تقبل منه بينته على هذا حتى يشهدوا أنه باعها [وهو][٢] يومئذ يملكها[٣]، أو يشهدوا أنها أرض هذا المدعي اشتراها من فلان بكذا كذا وقبضها[٤] ونقده الثمن. و[إن][٥] لم يقولوا: وهو يملكها، أجزت ذلك، لأنهم قد شهدوا أنها للمشتري اشتراها من فلان. ولو لم يشهدوا[٦] أنها للمشتري وشهدوا أنها للبائع باعها من هذا وهو يملكها بكذا وكذا وقبض الثمن وقبضها منه أجزت ذلك. وإذا لم يشهدوا أن البائع باعها وهو يملكها ولم يشهدوا أنها للمشتري[٧] ولم يشهدوا على قبض لم أقبل شهادتهم على شيء من ذلك. وما قبلت فيه

(١) د: أنه. وذكر في الهامش: أصل أنها. أي أنه كان في الأصل «أنها»، لكن الناسخ غيرها إلى «أنه».
(٢) الزيادة من ب؛ والكافي، ١/٢٢٨و. وانظر الجملة التالية.
(٣) ف: لمالحها.
(٤) ف: وقبضا.
(٥) الزيادة من ب.
(٦) ف: ولم يشهدوا.
(٧) د + ولم يشهدوا أنها للمشتري.

شهادتهم وقضيت[١] بها للمشتري فقدم البائع فأنكر فإني لا أعيد البينة عليه، وأنفذ القضاء عليه. ولو كانت الدار في يدي رجل يقر أنها للبائع ولا يدعي رقبتها لم أقبل من المشتري البينة[٢] عليها، لأن خصمه غائب. فإذا ادعاها الذي هي في يديه رقبتَها[٣] فهو خصم.

وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام رجل عليه البينة أنها له منذ سنة وأقام الذي هي في يديه البينة أنها له ولم يوقتوا وقتاً فإني أقضي بها للمدعي. وكذلك لو وقت شهود الذي هي في يديه منذ[٤] سنة أو أقل. وكذلك لو قالوا: هي له من ميراث أو شراء أو بوجه من وجوه الملك، فإن المدعي أحق بها.

وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنها له وأقام على ذلك بينة ولم يوقتوا وقتاً وشهدوا شهود الذي هي في يديه أنها له منذ سنة فإني أقضي بها للمدعي، لأن شهود الآخر لم يوقتوا وقتاً.

وإذا كانت الدار في يدي رجل أو الأرض أو العبد أو الدار[٥] أو الأمة فادعاها رجل وأقام البينة أنها له منذ سنة أو سنتين[٦] وشك الشهود في ذلك، وأقام الذي هي في يديه البينة أنها له منذ سنتين، فإنه لا ينبغي له أن يقضي بها للمدعي، ولكن يقضي بها للذي هي في يديه، لأن شهوده قد وقتوا وقتاً، وشك شهود المدعي في الوقت. ولو وقت شهود المدعي سنة وقال شهود الذي هي[٧] في يديه: سنة أو سنتين، قضيت بها للمدعي. ولو شهد شهود المدعي أنها كانت له عام الأول، وشهد شهود الذي هي في يديه أنها كانت له منذ العام، قضيت بها للمدعي. ولو شهد شهود المدعي أنها له من العام، وشهد شهود الذي هي في يديه أنها كانت له عام

---

(١) م ف: وقبضت. والتصحيح من الكافي، ١/٢٢٨و.
(٢) د + عليه وأنفذ القضاء عليه ولو كانت الدار في يدي رجل يقر أنها للبائع ولا يدعي رقبتها لم أقبل من المشتري البينة.
(٣) بدل من الضمير في «ادعاها». (٤) م ف: منه.
(٥) كذا في الأصول ولعله: أو الدابة. وإلا فهو تكرار لا معنى له.
(٦) د م ف: وسنتين. (٧) د - هي.

الأول[١]، قضيت بها للذي هي في يديه في قول /[٥/١٦٩ظ] أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا كانت الدار في يدي رجلين فأقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين فإني أقضي بها لصاحب السنتين.

وإذا كانت أرض في يدي رجلين فأقام أحدهما البينة أن له ثلثها منذ سنة وأقام الآخر البينة أن له ثلثيها[٢] منذ سنتين فإني أقضي بالثلثين لصاحب السنتين وأترك في يدي صاحب السنة الثلث.

وإذا كانت الأمة في يدي رجل، فادعاها رجلان، فأقام أحدهما البينة أنها أمته منذ سنة[٣]، وأنه أعتقها عن دبر منه منذ سنة، وأقام آخر البينة أنها أمته منذ [ستة][٤] أشهر[٥]، وأنه أعتقها البتة[٦] منذ شهر، فإنه يقضى بها لصاحب الوقت الأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وفي قول أبي يوسف الأول البينة بينة الذي ادعى [العتق][٧]، فهي حرة البتة[٨].



باب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة والوقت في ذلك

وإذا كانت الدار في يدي رجل، فادعى رجل أنه اشتراها منه بمائة درهم ونقده الثمن، وادعى آخر أنه اشتراها بمائتي درهم ونقده

---

(١) د - وشهد شهود الذي هي في يديه أنها كانت له منذ العام قضيت بها للمدعي ولو شهد شهود المدعي أنها له من العام وشهد شهود الذي هي في يديه أنها كانت له عام الأول.

(٢) ف: ثلثها.

(٣) وفي الكافي، ١/٢٢٨ظ: سنتين.

(٤) الزيادة من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، ١٧/٥٦.

(٥) م ف ب: شهر؛ د: شهور. والتصحيح من المصدرين السابقين.

(٦) ف: السنة.

(٧) الزيادة من المبسوط، الموضع السابق.

(٨) م ف: السنة. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق؛ والمبسوط، الموضع السابق.

الثمن[١]، ولم يوقت واحد من البينتين وقتا، فإن أبا حنيفة قال في هذا: كل واحد منهما بالخيار، إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذي سمى شهوده ورجع على البائع بنصفه. فإن اختارا البيع على ذلك فهو جائز لهما. وإن اختارا نقض البيع فهو مردود. فإن اختار أحدهما البيع واختار الآخر الرد فإنما الذي اختار نصفها بنصف الثمن ولا يكون كلها إذا وقع الخيار من[٢] الحاكم.

وقال أبو حنيفة: إن وقت الشهود وقتاً فكان أحد الوقتين من قبل صاحبه قضيت بها للأول، ورددت الآخر بالثمن على البائع، وإن وقتت إحدى البينتين وقتاً ولم توقت الأخرى[٣] شيئاً قضيت بها لصاحب الوقت، وإن لم توقت واحدة من البينتين شيئاً وكانت الدار في يدي أحدهما وقد قبضها فإني[٤] أقضي بها للذي هي[٥] في يديه، ويرد البائع الثمن على الآخر. فإن شهد الشهود للآخر على وقت لم ينتفع به إلا أن يشهدوا أن بيعه كان قبل بيع هذا الآخر، فأقضي بها له، وأرد الآخر[٦] بالثمن على البائع. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

/[٥/١٧٠و] وإذا كانت الدار في يدي رجل أو الأرض أو الدابة أو العبد أو الأمة أو الثوب، وأقام رجل البينة أنه اشتراه من فلان وهو يملكه بثمن مسمى ونقده الثمن، وادعى آخر أنه اشتراه من رجل آخر وهو يملكه بثمن مسمى ونقده الثمن[٧] وأقام على ذلك بينة، فإنه يقضى بالثوب بينهما نصفين. فإن كانا لم يقرا بقبض رجع كل واحد منهما على بيعه بنصف الثمن. فإن كانا أقرا بقبض البيع فهو كذلك أيضاً، لأن القاضي قد قضى[٨]

---

(١) ف ـ وادعى آخر أنه اشتراها بمائتي درهم ونقده الثمن.
(٢) د ـ الخيار من، صح هـ. (٣) ف: للأخرى.
(٤) م ف: فإن؛ م ف + عند أبي حنيفة.
(٥) د ـ في يدي أحدهما وقد قبضها فإني أقضي بها للذي هي.
(٦) د ـ فأقضي بها له وأرد الآخر.
(٧) ف ـ وادعى آخر أنه اشتراه من رجل آخر وهو يملكه بثمن مسمى ونقده الثمن.
(٨) د + عليه.

بنصفه[١] ببينة. ولو وقت الشهود[٢] في هذا وقتاً في الملك فكان أحد الوقتين قبل صاحبه فإنه يقضى به لصاحب الوقت[٣] الأول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولو وقتت إحدى البينتين ولم توقت الأخرى فإنه يقضى بها بينهما نصفين. ولو كان الثوب في يدي أحدهما قضيت به للآخر، لأن بيعهما مختلف، ولا يشبه هذا البيع الواحد.

وإذا كانت الدابة في يدي رجل، فادعى رجل أنه اشتراها من فلان بمائة درهم وهو يملكها ونقده[٤] الثمن، وادعى آخر أن فلاناً آخر وهبها له وقبضها وهو يومئذ يملكها، فإنه يقضى بها بينهما نصفين. فلو كان معهم من يدعي ميراثاً عن أبيه وأقام على ذلك بينة، وادعى آخر صدقة من آخر وأقام على ذلك بينة، وأقام البينة على القبض، فإنه يقضى بها بينهم أرباعاً.

وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام رجل البينة أنها دابته، اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن وقبض الدابة، وأقام آخر البينة أن فلاناً ذلك وهبها له وقبضها منه، فإنه يقضى بها لصاحب الشرى. وكذلك النحلى والعمرى. وإذا لم يكن في ذلك شراء وادعى رجل هبة وادعى آخر صدقة وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك وعلى القبض فإنه يقضى بها بينهما نصفين، وهكذا قال[٥] أبو حنيفة في هذين الوجهين. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وكذلك الشراء والرهن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك النكاح والصدقة والهبة، والنكاح أولى. والنكاح والشراء نصفان في قول أبي يوسف. وقال محمد: الشراء أولى من النكاح، وتكون للمرأة[٦] القيمة.

وإذا كانت الدار في يدي رجل، فأقام رجل البينة أنه اشتراها من هذا الذي هي[٧] في يديه بألف درهم ونقده الثمن، وأقام الذي هي في يديه

---

(١) د: بنصف.
(٢) د م ف: للشهود.
(٣) د + الوقت.
(٤) ف: ونقد.
(٥) د م: وقال.
(٦) م: المرأة.
(٧) ف - هي.

البينة أنه اشتراها من هذا /[٥/١٧٠ظ] الذي ادعاها بخمسمائة ونقده الثمن، فإن أبا حنيفة قال: أقضي بها للذي هي في يديه، وأبطل دعوى الآخر، ولا أجعل له شيئاً، ولو وقت الشهود وقتاً فكان وقت المدعي أول فإني أقضي بها للذي هي في يديه، والشرى الآخر نقض الأول. ولو كان الذي هي في يديه وقّت شهوده الوقت الأول، ووقت شهود المدعي الوقت الآخر، فإني أقضي بها للمدعي بالشرى الآخر، وأبطل الأول.

وإذا كانت الأمة في يدي رجل، فأقام[١] رجل البينة أنه اشتراها من هذا الذي هي في يديه بألف درهم ونقده الثمن، وأقام الخادم البينة أن مولاها الذي هي في يديه أعتقها البتة، ولم توقت واحدة من البينتين وقتاً، فإن أبا حنيفة قال: أجعلها حرة، وأبطل الشراء، ويردها البائع على المشتري بألف درهم. وإن وقتت البينتان وقتاً فكان وقت العتق أول أنفذت العتق، وأبطلت الشراء. ولو كان وقت الشراء أولاً أمضيت الشراء وأبطلت العتق. ولو وقتت بينة الشراء وقتاً ولم توقت بينة العتق أبطلت الشراء وأمضيت العتق. والتدبير في جميع ذلك مثل العتق البتات. وإذا كان المشتري قد قبض فالشراء أولى من العتق ومن التدبير إلا أن تقوم بينة أن العتق الأول أو يوقتوا وقتاً يعرف أنه أول. وهو قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا كانت الدار في يدي رجل أو الأرض أو الأمة، فأقام رجل عليه البينة أنه وهبها له وقبضها منه، وأقام الذي هي في يديه البينة على المدعي مثل ذلك، فإني أقضي للذي هي في يديه[٢]. وكذلك الصدقة في هذا والنحلى والعطية والعمرى. ولو أقام رجل البينة على عبد في يدي رجل أنه اشتراه منه ولم يقم البينة على قبض الغلام، وأقام الغلام على العتق، قضيت بالعتق وأبطلت الشراء. وكذلك العتاق على مال والعتاق[٣]

---

(١) د م: وأقام.
(٢) د م + البينة على المدعي بمثل ذلك فإني أقضي للذي هي في يديه.
(٣) ف: العتاق.

بغير مال والتدبير في ذلك، كله سواء، أجيز العتاق في ذلك كله، وأبطل الشراء والصدقة والنحلى والهبة. ولو كان المشتري قبض[١] والمتصدق عليه أيضاً قد قبض وهي في يديه يوم يختصمون أجزت[٢] له الشراء والصدقة وأبطلت العتق. وكذلك الهبة والنحلى إلا أن تقوم البينة أن العتق أول[٣].

وإذا ادعى رجل أنه اشترى هذه الأمة من فلان بألف درهم ونقده /[٥/١٧١و] الثمن وأنه أعتقها وأقام على ذلك بينة، والأمة في يدي فلان، وأقام آخر البينة أنه اشتراها من فلان ذلك بألف درهم ونقده الثمن، فإن صاحب العتق أولى، ويقضى بالخادم له، ويعتق، ويرد البائع إلى الآخر الثمن. وكذلك العتق على مال والتدبير، لأن العتق هاهنا بمنزلة القبض؛ ألا ترى أنها لو كانت في يديه جعلته أولى بالبيع.

ولو كان عبد في يدي رجل، فأقام رجل البينة أنه تصدق به عليه وقبضه منه، وأقام آخر[٤] البينة أنه وهبه له وقبضه، فإن وقتوا وقتاً قضيت به لصاحب الأول، ولو لم يوقتوا وقتاً قضيت به بينهما نصفين. فإن وقتت إحدى البينتين ولم توقت الأخرى قضيت به لصاحب الوقت. وإن كان في يدي أحدهما قضيت به للذي في يديه إلا أن يقيم الآخر البينة أنه أول. وكذلك الدابة والأمة والشاة والثوب وكل شيء لا يقسم. فأما الدار والأرض وما يقسم فإني أقضي به للأول إن عرف الأول. وإن لم يعرف الأول قضيت به للذي هو في يديه. فإن لم يكن في يدي أحدهما ولم يعرف الأول ولم يوقت واحد منهما وقتاً أبطلت[٥] ذلك كله، ولم أقض لواحد منهما بشيء.



(١) د ـ قبض.
(٢) ف: أجزه.
(٣) د ف: أولى.
(٤) ف ـ آخر.
(٥) د ـ أبطلت.

باب الدعوى

وإذا ادعى رجل أن داراً في يديه، وادعى رجل آخر، كل يدعي أنها في يديه، فإن أبا حنيفة قال: لا أصدق واحداً منهما، وعلى كل واحد منهما البينة أنها له، فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا جعلتها في أيديهما نصفين، وإن أقام أحدهما البينة ولم يقم الآخر البينة جعلتها للذي أقام البينة منهما، وجعلت الآخر مدعياً، وسألته البينة أنها له.

وإذا اختصم رجلان في دابة أو بقرة[١] أو شاة أو بعير أو ثوب أو عبد أو أمة أو عرض من العروض كائنا ما كان، وهو قائم بعينه، فإن القاضي ينبغي له أن لا يسمع من واحد منهما حتى يحضر ذلك الذي اختصما فيه بعينه، إلا أن يكون أحدهما قد استهلكه والآخر يدعي أنه [له][٢]، أو استهلكه[٣] غيرهما وكل واحد منهما يدعي أنه له، فإذا وقع الأمر على هذا قبلت منهما البينة، لأنه مستهلك. ألا ترى أنه إذا كان قائماً بعينه /[٥/١٧١ظ] فقضى القاضي به ولم يره ولم يعاينه أنه قد قضى بما لا يعرف، فكيف يشهد الشهود على شيء وليس ذلك بحاضر عنده.

ولو اختصم رجلان إلى القاضي في عبد وكل واحد منهما متعلق[٤] به يقول: هو عبدي وفي يدي، وهو في أيديهما جميعاً، والعبد صغير لا يتكلم، فإن كل واحد منهما يسأل البينة أنه عبده، فأيهما أقام البينة أنه عبده قضي له به، وإن لم تقم لهما بينة فهو في أيديهما بينهما نصفين على حاله. ولو كان العبد كبيراً يتكلم فقال: أنا عبد أحدهما، فإنه لا يصدق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وهو عبد لهما جميعاً.

وقال أبو حنيفة: لو كان عبد في يدي رجل، فأقر أنه عبد لرجل

---

(١) ف ـ أو بقرة.
(٢) الزيادة من ب. وفي د بياض بمقدار كلمة.
(٣) ف: استهلكه.
(٤) ف: يتعلق.

آخر، والذي هو في يديه يقول: هو عبدي، فإن القول قول الذي هو في يديه، ولا يصدق العبد على ما قال. وإذا أقر بالرق وهو في يدي رجل فليس للعبد هاهنا قول. ألا ترى أن أم ولد الرجل[١] لو ادعت أنها لرجل لم تصدق.

وإذا اختصم رجلان في أرض، كل واحد منهما يدعي أنها في يديه وأنها له، أو في دار، فإن كانت الدار أو الأرض في يدي غيرهما فأقر أنه استأجرها من أحدهما أو أنها عارية في يديه منه فهو مصدق على ما قال، وعلى الآخر البينة.



(١) د م: لرجل.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

